No 16 132

Ueber das Dogma der Einheit des Erkenntnisstandpunktes in der Kelsenschen Rechtslehre.

DISSERTATION

zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Breslau

15. 10. 33.

vorgelegt von

HELLMUT MÜLLER

Referendar

Buchdruckerei der Salzbrunner Zeitung, Bad Salzbrunn.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Arthur Wegner.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Schrifttum.

Bierling, Ernst Rudolf: Juristische Prinzipienlehre I bis V. 1894—1917.

Binder, Julius: Rechtsbegriff und Rechtsidee. Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers 1915.

Philosophie des Rechts. 1925.

Cohen, Hermann: Ethik des reinen Willens, 3. Aufl. 1921.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Rechtsphilosophie, in der „Philosophischen Bibliothek", Verlag Meiner, Leipzig, hrsg. von Georg Lasson. 1911.

Heller, Hermann: Die Krisis der Staatslehre, Arch. f. Sozialw. Bd. 55 (1926).

Heller, Hermann: Bemerkungen zur Staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, Arch. f. öff. Recht N. F. Bd. 16.

Hippel, Ernst von: Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der Rechtslehre Kelsens. Arch. f. öff. Recht N. F. 1925 S. 327—346.

Hold-Fernek, Alexander: Der Staat als Uebermensch. 1926.

Hold-Fernek, Alexander: Ein Kampf ums Recht. 1927.

Holstein, Günther: Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft, Arch. f. öff. Recht N. F. Bd. 11.

Jellinek, Walter: Schöpferische Rechtswissenschaft, Rede beim Antritt des Rektorats der Christian-Albrechts-Univ. am 5. März 1928.

Jöckel, Wilhelm: Hans Kelsens rechtstheoretische Methode 1930.

Kant, Immanuel: Kritik der reinen Vernunft. Text der Ausgabe von 1781 mit Beifügung sämtlicher Abweichungen der Ausgabe von 1787, hrsg. von Karl Kehrbach, 2. Auflage (Reclam).

Kritik der prakt. Vernunft, hrsg. von Karl Kehrbach (Reclam).

Werke, herausgeg. von Ernst Cassirer 1922—23.

Katholische Staatslehre und volksdeutsche Politik, herausgeg. von Godehard Josef Ebers. 1929.

Kaufmann, Erich: Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. 1921.

Kaufmann, Felix: Die Kriterien des Rechts. 1924.

Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911. 2. Auflage 1923.

Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. 1920. 2. unveränderte Auflage 1928.

Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. 1922. 2. unveränderte Auflage 1928.

Allgemeine Staatslehre. 1925.

Rechtswissenschaft und Recht, Sonderabdruck aus der Zeitschrift f. öff. Recht, Bd. III, Heft 1 und 2. 1922.

Vom Wesen und Wert der Demokratie. 1920. Arch. f. Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Sonderheft.

Die Rechtswissenschaft als Norm- oder Kulturwissenschaft. Schmollers Jahrbuch Bd. XI 1916 S. 1181.

Der Staat als Uebermensch. 1926.

Der Staat als Integration. 1930.

Kunz, Josef: Die Rechtslehre Kelsens, Gerichtszeitung Wien, Nr. 2 vom 15. März 1922.

Sander contra Kelsen, Gerichtszeitung Wien, Nr. 3 v. 1. Mai 1922.

Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre. Wiener Staatswissenschaftliche Studien, hrsg. in Verbindung mit Friedrich Wiese und Othmar Spann von Hans Kelsen, N. F. Bd. III. 1923.

Larenz, Karl: Rechts- u. Staatsphilosophie der Gegenwart. 1931.
Staat und Religion bei Hegel in Rechtsidee und Staatsgedanke, Festgabe für Julius Binder, hrsg. von Karl Larenz 1930.
Marck, Siegfried: Substanz und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie. 1925.
Mayer, Max Ernst: Rechtsphilosophie. 2. Auflage 1926.
Merkl, Adolf: Das Recht im Lichte seiner Anwendung. 1917.
Münch, Fritz: Kultur und Recht. 1918.
Radbruch, Gustav: Grundzüge der Rechtsphilosophie. 1914.
Sander, Fritz: Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Kritische Studie zur Rechtslehre Hans Kelsens. Zeitschrift für öff. Recht Bd. II, 1921, Heft 5 und 6, S. 511 - 670.
Sauer, Wilhelm: Neukantianismus u. Rechtswissenschaft in Herbstesstimmung. Eine Antikritik, Logos, Bd. X 1921/22, S. 162 — 194
Grundlagen der Wissenschaft und der Wissenschaften. 1927.
Schmitt, Karl: Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. 1922.
Schönfeld, Walter: Die logische Struktur der Rechtsordnung. 1927.
Ueber den Begriff einer dialektischen Jurisprudenz. 1929.
Schreier, Fritz: Die Wiener rechtsphilosophische Schule, Logos Bd. 11, S. 310 ff.
Schwinge, Erich: Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft. 1930.
Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht. 1928.
Somlo, Felix: Juristische Grundlehre. 1917.
Spiegel, Ludwig: Kelsens Rechtslehre, Prager juristische Zeitschrift, Jahrg. I, 1921, S. 1—21.
Stahl, Friedrich Julius: Rechtsphilosophie, 5. Auflage.
Stammler, Rudolf: Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.
Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 2. Auflage 1923,
Verdross, Alfred: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes. Auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung. 1923.
Waldecker, Ludwig: Allgemeine Staatslehre (Verlag Walter Rotschild, Berlin-Grunewald) 1927.
Wegner, Arthur: Ueber Anerkennung im Völkerrecht Sonderheft. 1931, Verlag Markus in Breslau.
Ueber die beiden Wurzeln der Selbstverwaltung im Beiheft 3 zum Jahrg. 1930 der Monatszeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Windelband, Wilhelm von: Normen und Naturgesetze in: Präludien, 3. Aufl. 1907.
Wielikowski: Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie. 1914.

Gliederung.

Seite

A. Begriff und Bedeutung der Einheit des Erkenntnisstandpunktes bei Kelsen.

I. Erkenntnistheoretische Grundlegung. 7
1. Einleitung.
2. Kants Erkenntnislehre. 8
3. Der Neukantianismus. 10
4. Die Rechtserfahrung nach Kelsen. 11

II. Die Einheit des Erkenntnisstandpunktes als der leitende Grundsatz der Rechtslehre Kelsens.
1. Der Begriff des Willens. 14
2. Der Begriff des Rechtssubjekts. 15
3. Der Begriff des Staates. 16
4. Der Begriff der Souveränität. 16
5. Der Begriff des Völkerrechts. 17

B. Kritik der Rechtslehre Kelsens.

I. Immanente Widersprüche. 17
1. Das Verhältnis von Recht und Rechtswissenschaft 18
2. Das Problem der Positivität des Rechts. 19

II. Kritik der erkenntnistheoretischen Grundlagen.
1. Stammlers Theorie der Rechtswissenschaft. 22
2. Die Nichtbeachtung der „praktischen Vernunft" bei den Neukantianern 24
3. Kritik Kaufmanns, Marcks, Sanders. 25

C. Recht und Rechtswissenschaft.

I. Die Lösungsversuche des Problems.
1. Der Positivismus, die Phänomenologie und der Neukantianismus. 27
2. Kants Unterscheidung der theoretischen und der praktischen Vernunft. 30
3. Kants Rechtslehre. 32

II. Der objektive Idealismus Binders.
1. Natur und Kultur. 33
2. Die Ideen als die Konstituentien der Kulturwirklichkeit 34
3. Das Problem der Methode. 35
4. Die Begründung des objektiven Idealismus Binders in der Philosophie Hegels. 37
5. Die Rechtsidee. 40

D. Der universale Zusammenhang.

I. Das juristische Entscheidungsdenken. 43
II. Das mathematisch-physikalische Denken. 47
III. Kulturhistorische Deutung. 50

Der Kelsensche Begriff „Einheit des Erkenntnisstandpunktes“ ist ein rein erkenntnistheoretischer, methodologischer. Was darunter des näheren zu verstehen ist, das mögen zunächst Kelsens ausdrücklich in Beziehung darauf getane Aeußerungen zu erweisen suchen.

„Das Postulat der Einheit der Erkenntnis gilt unbeschränkt auch für die normative Ebene und findet hier seinen Ausdruck in der Einheit und Ausschließlichkeit des als gültig vorausgesetzten Normensystems, das gleichbedeutend mit der notwendigen Einheit des Betrachtungs-, Bewertungs- oder Deutungsstandpunktes ist.“[1])

„Alle Erkenntnis zielt auf Einheit, deren negatives Kriterium die Widerspruchslosigkeit ist. Wenn es überhaupt eine Erkenntnis von Staat und Recht, wenn es eine Wissenschaft von diesen Gegenständen oder von diesem Gegenstande gibt, so muß die Einheit des als Staat oder Recht bezeichneten Systems von Normen ihr unerschütterliches Fundament sein.“[2])

„Wenn es überhaupt ein Kriterium für Wissenschaftlichkeit der auf Staat oder Recht gerichteten Erkenntnis gibt, so ist es die Einheit des Erkenntnisstandpunktes.“[3])

Der ganze Sinn des Begriffs kann sich freilich nicht aus diesen verstreuten Bemerkungen, sondern erst im Rahmen einer Darstellung der erkenntnistheoretischen Grundlagen der kelsenschen Lehre offenbaren. Komprimiert sich doch in diesem Begriff das Zentralproblem der Kelsenschen Rechtslehre: „Ist eine Wissenschaft vom Recht überhaupt möglich und wie ist eine solche zu begründen“, und seine Lösung im Sinne eines kritischen Idealismus. Somit wird das Grundthema der Kelsenschen Rechtstheorie zum Thema der vorliegenden Arbeit.

Es ist wohl ein Zeichen der Krise, nicht notwendig jedoch einer überspitzten und krankhaften Krise, daß nach langer Bearbeitung einer Wissenschaft, wenn man Wunder denkt, wie weit man schon darin gekommen ist, endlich wieder einmal die Frage gestellt wird, ob und wie über-

[1]) Das Problem der Souveränität, S. 105
[2]) Allgemeine Staatslehre, S. 105
[3]) Allgemeine Staatslehre, S. 150

haupt eine solche Wissenschaft möglich sei. Und es ist auch nur natürlich, wenn bei dieser Problemstellung Gedankengänge eines Denkers aufgegriffen und wiederholt werden, der durch seine Vernunftkritik ein kritisches Verhalten gegenüber den Voraussetzungen und der Betriebsweise der Einzelwissenschaften ermöglicht und damit eine gewaltige, bis in die Gegenwart reichende Wirkung ausgeübt hat. Kein wahrhaft tiefgründiger Denker, dem Verantwortlichkeit und Würde seiner Wissenschaft als Höchstes gilt, wird an den grundlegenden Untersuchungen Kants achtlos vorübergehen. Ob allerdings die Methode Kants die einzige, in allen Wissenschaften zu befolgende ist, das ist eine andere Frage, deren Lösung in dieser Arbeit recht eigentlich geprüft werden soll.

Ausdrücklich betont Kelsen den Zusammenhang seiner rechtstheoretischen Arbeit mit Kant in der Vorrede zur allgemeinen Staatslehre: „Ihre Methode ist — mehr oder weniger bewußt, mehr oder weniger konsequent — bestimmt durch Kants Vernunftkritik: Dualismus von Sein und Sollen; Ersetzung metaphysischer Postulate und Hypostasen durch transzendentale Kategorien als den Bedingungen der Erfahrung; Umwandlung absoluter, weil qualitativer und transsystematischer Gegensätze innerhalb einer und derselben Disziplin in relative, quantitative, intrasystematische Differenzen; Aufstieg aus der subjektivistischen Sphäre des Psychologismus in den Bereich logisch-objektiver Geltung: Das sind einige wesentliche Momente dieser Methode. Es sind die entscheidenden Richtlinien meiner rechtstheoretischen Arbeit." [1])

Mit dieser Entscheidung gliedert sich Kelsen einer umfangreichen geistigen Bewegung ein, die auf allen Gebieten der Wissenschaft eine bestimmte gleichartige Entwicklung hervorgerufen hat und die man gewöhnlich als Neukantianismus bezeichnet.

Es gilt nunmehr, die entscheidenden Verbindungslinien, die von Kelsen auf Kant zurückführen, im einzelnen aufzuzeigen. Dabei soll von den Gedankengängen, die Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft entwickelt hat, ausgegangen werden.

Kant bezeichnet eine Erkenntnis als „rein" oder als „a priori" geltend, wenn sie von aller Erfahrung (genauer: von allen Sinneseindrücken, d. h. Empfindungen) unabhängig gilt, wenn in ihr also mehr enthalten ist, als Erfahrung uns lehren kann. Empirisch (oder „a posteriori") nennt Kant dagegen diejenige Erkenntnis, die ihren Ur-

[1]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. VII.

sprung, ihre Quelle, d. h. den Grund ihrer Geltung in der Erfahrung hat.

An zwei Kennzeichen läßt sich feststellen, ob eine Erkenntnis a priori oder a posteriori gilt. Die erstere besitzt innere Notwendigkeit; wir sehen bei ihr ein, es muß so sein. Die zweite gilt nur tatsächlich; wir haben ihr gegenüber die Ueberzeugung: es könnte auch anders sein.

Ferner gilt ein apriorischer Satz streng allgemein; eine empirische Erkenntnis dagegen gilt, genau genommen, nur für die Fälle, in denen wir sie bisher bestätigt gefunden haben.

Wir sind nun aber im Besitz apriorischer Erkenntnis. Dahin gehören alle Sätze der reinen Mathematik. Haben wir z. B. den Beweis des Pytagoreischen Lehrsatzes verstanden, so sehen wir ein, der Satz gilt notwendig, und er gilt für alle Dreiecke. Mit derselben Gewißheit sind wir in der Naturwissenschaft überzeugt, daß jede Veränderung ihre Ursache hat. Es erwächst somit dem philosophischen Nachdenken das Problem, wie eine solche apriorische Erkenntnis von Gegenständen möglich sei. Wie ist es zu begreifen, daß eine Erkenntnis nicht auf der Wahrnehmung von Gegenständen beruht und doch für Gegenstände gilt? Man wird leicht erkennen, daß diese vorläufige Formulierung ihrem Sinne nach sich deckt mit der endgültigen Fassung, die Kant seinem Zentralproblem gibt: Wie sind synthetische Urteile a priori möglich. Denn Erkenntnisse bestehen in Urteilen, und da die analytischen Urteile sich auf Begriffszergliederungen beschränken, so können wir die synthetischen gleichsetzen mit der auf Gegenstände gerichteten Erkenntnis.

Diese Untersuchung der apriorischen Erkenntnis nennt Kant nun die „kritische" oder „transzendentale" Methode. Mit dem Wort „transzendental" bezeichnet er alle Erkenntnis, die sich nicht sowohl mit Gegenständen, sondern mit unserer Erkenntnisart von Gegenständen, sofern diese a priori möglich sein soll, beschäftigt. Die transzendentale Aesthetik zeigt, daß die Raum- und die Zeitvorstellung als „reine Anschauungen" synthetische Urteile a priori möglich machen, nämlich die Geometrie und die Arithmetik, ferner die Sätze der reinen Bewegungslehre.

In der transzendentalen Analytik, in der Kant die Möglichkeit der reinen Naturwissenschaft behandelt, tritt der Grundgedanke am deutlichsten hervor. Synthetische Urteile a priori sind hier insofern möglich, als das erkennende Bewußtsein die Gegenstände der Natur selbst nach seinen inneren Gesetzen schafft. Es baut sie nämlich aus den uns gegebenen Empfindungen auf, indem sie diese in

Raum und Zeit einordnet und durch die Kategorien, das sind reine oder apriorische Verstandesbegriffe, verknüpft. Diese Begriffe sind notwendig, um überhaupt — im Unterschied zu den subjektiven Empfindungserlebnissen — eine objektive Welt in ihrem Bestande und mit ihren Verknüpfungen zu denken, sind „Bedingungen möglicher Erfahrung." Und daß die Natur als eine einheitliche, als die eine Wirklichkeit in Raum und Zeit uns gegenübersteht, das beruht auf der Einheit des Gegenstandsbewußtseins (in Kants Terminologie: „der transzendentalen oder objektiven Einheit der Apperzeption.") Von diesem Gesichtspunkt aus gelangt auch Kant zu den — zunächst so wunderlich klingenden — Sätzen, daß die Erkenntnis sich nicht nach den Gegenständen, sondern die Gegenstände nach der Erkenntnis richten, und daß der Verstand der Gesetzgeber der Natur sei. Es zeigt sich sogleich auch, daß in jeder Erfahrungserkenntnis (Kant denkt dabei allerdings nur an die Naturwissenschaft) apriorische und aposteriorische Elemente vorhanden sein müssen. Mit den apriorischen Denkmitteln allein kann zwar alles Mögliche gedacht werden, aber damit ist noch nichts Wirkliches erkannt. Weder die Vernunft allein noch die Erfahrung allein (in dem engen Sinne der Empfindungen) verschafft Erkenntnis der Wirklichkeit, sondern nur ihre Synthese.

Kelsen befindet sich nun bei dem Versuch, die Grundgedanken der Kantischen Philosophie für die Rechtswissenschaft nutzbar zu machen, in bewußter Abhängigkeit von den Lehren der neukantischen Schulen, die sich nicht allein um die Auslegung von Kants Philosophie, sondern auch um deren Weiterbildung verdient gemacht haben. Und zwar sind es insbesondere die Marburger Schule durch ihren Hauptvertreter Cohen[1]) und die Badische (oder südwestdeutsche) Schule in der Person Windelbands[2]), die nachhaltig auf Kelsen eingewirkt haben.

Der Neukantianismus ist diejenige Richtung der modernen Philosophie, von der die Forderung nach erkenntnistheoretischer Besinnung zuerst mit Nachdruck erhoben wurde und durch die Anknüpfung an Kant erfüllt werden sollte. Die Erfahrung — das ist seine These — lehrt uns wohl gewisse Regelmäßigkeiten, aber keine strenge Notwendigkeit und Allgemeingültigkeit — für Kant und den Neukantianismus das Ideal der Erkenntnis. Um einer Erkenntnis Allgemeingültigkeit zu sichern, ist es erforderlich, daß sie in der Gesetzlichkeit der Vernunft selbst begründet ist. Alle Wissenschaft steht solange auf schwan-

[1]) Ethik des reinen Willens.
[2]) Vgl. Normen und Naturgesetze. Präludien, S. 278 ff.

kendem Boden, als ihre Grundprinzipien sich nicht auf reine Vernunftbegriffe zurückführen lassen. Denn, das ist die philosophische Grundposition aller Kantianer, das Material, mit dem es die Erkenntnis zu tun hat und aus dem sie ihren Gegenstand erst erschafft, ist eine regellose Mannigfaltigkeit; das Prinzip der Einheit und damit auch aller Allgemeingültigkeit der Erkenntnisse liegt im Denken. So sucht der Neukantianismus überall nach den die Erfahrung als einen gesetzlichen Zusammenhang ermöglichenden apriorischen Begriffen.

Die Eigenart und der Wert der Lehre Kelsens beruht nun darin, diese Untersuchung für die Rechtswissenschaft mit eiserner Konsequenz durchgeführt zu haben. Die reine Rechtslehre untersucht die Rechtsbegriffe auf ihr Wesen und ihre konstituierenden Merkmale, indem sie die Konstruktionsstücke und unerläßlichen Voraussetzungen der Rechtserfahrung feststellt und damit diese erst ermöglicht.

Worin bestehen nun die transzendentalen Voraussetzungen der Rechtserfahrung? Auf welchen Bedingungen ruht nach Kelsen die Rechtserkenntnis? Die voraussetzungsgemäß rein logische Deduktion der Rechtskategorien steht im Zeichen der Kelsenschen Intention, die Rechtswissenschaft als eine „eigene Wissenschaft" zu begründen, die mit einer anderen Methode als irgend eine sonstige Wissenschaft betrieben werden müsse[1]). Der Gegensatz von Stoff und Form wird ergänzt durch die Kontrastierung von Sein und Sollen. Auch dieser von Kelsen in aller Schärfe immer wieder betonte Dualismus hat in Kants Lehre seinen Ursprung, der neben die theoretische Erkenntnis die praktische gestellt und in seiner Kritik der praktischen Vernunft untersucht hat. Jene hat zum Objekt das „Wirkliche", das Seiende, diese das Seinsollende, das Wertvolle.

So scheiden sich nach dem Vorgange Kants auch für Kelsen die Wissenschaften in solche, die die Welt der Tatsachen, des empirischen Seins, zu erfassen haben, und in andere, die auf die Erkenntnis absoluter Werte und reiner Normen gerichtet sind.[2]) Gegenstand der Rechtswissenschaft ist ihm nun das Recht als ein Inbegriff von Normen, besser eine Summe von Normen oder Soll-Sätzen als letzter Einheiten und damit als ein Sollen, ebenso wie die Ethik.[3]) Es muß nun nachdrücklich betont werden, daß Sein und Sollen im Sinne Kelsens letzte allgemeine Denkbestimmungen, rein formale Begriffe sind. Es handelt

[1]) Vgl. Kelsen, Allg. Staatsl. S. 14.

[2]) Vgl. Kelsen, Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft, S. 95 ff.

[3]) So schon die Vorrede zu den Hauptproblemen.

sich nur um Erkenntnisformen, unter denen die Gegebenheit das eine Mal zur Wirklichkeit, das andere Mal zum Wert wird: a ist, a soll sein. „Und sofern er die Methode, d. h. der Weg der Erkenntnis ist, durch den der Gegenstand bestimmt wird, beruht der Gegensatz von Kausal- und Normwissenschaft ebenso auf einem Unterschied der Erkenntnisrichtung wie des Erkenntnisobjektes. Denn man kann die Wirklichkeit und den Wert ebenso als Objekt der Erkenntnis wie als ihre Norm oder Richtung bezeichnen."[1]) Das Sollen hat also keinen psychologischen oder materiellen Sinn, sondern ist nur der Ausdruck für den spezifischen, von dem der Natur verschiedenen Zusammenhang der Elemente im System des Rechts. „Sein" und „Sollen" sind nur Synonyma für das Naturgesetz und das Rechtsgesetz. Lautet das Naturgesetz: Wenn a ist, ist b, so lautet das Rechtsgesetz oder der Rechtssatz: Wenn a ist, soll b sein. Im Rechtssatz bedeutet a den Tatbestand, b die Rechtsfolge. Im Gegensatz zu den Naturgesetzen, wo Ursache und Folge durch die Kausalbeziehung in Verbindung gesetzt werden, ist es hier das rechtliche „Soll", das zwischen Tatbestand und Folge eine ebenso notwendige Verknüpfung herstellt. Um das besondere Gepräge dieser Art von Verknüpfung als rechtliche von der natürlichen deutlich abzuheben, hat Kelsen den Ausdruck „Zurechnung" dafür gewählt, der allerdings mit dem rechtspolitischen Sinn des in das Strafrecht gehörenden Zurechnungsprinzips nichts gemein hat. Die rechtstheoretische Zurechnung Kelsens ist eine reine „Sollrelation", die Bedingung und Folge, die beiden Bestandteile des Rechtssatzes, zu einem eigenartigen Sinngehalt zusammenschließt. Des näheren wird im Rechtssatz stets an einen Tatbestand eine Zwangsmaßnahme, Exekution oder Strafe, geknüpft; denn das Recht ist wesentlich und ausschließlich „Zwangsordnung", womit nach Kelsen die spezifische Differenz zwischen Recht und anderen sozialen Normen aufgezeigt ist.

Mit dieser unabhängig von der Erfahrung und in logischer Apriorität vor jeder positiv-rechtlicher Einzelnorm gebildeten Sollrelation glaubt Kelsen die reine transzendentale Kategorie des Rechts gewonnen zu haben und sucht mit dieser die gesamte Problematik des Rechts zu bewältigen. Was die Natur für die Transzendentalphilosophie ist: Ein System von Gesetzen, in denen an gewisse Ursachen durch den Kausalnexus gewisse Wirkungen geknüpft werden, ist die als Recht bezeichnete Ordnung für die reine Rechtslehre Kelsens: Ein einheitlicher Komplex von Urteilen, in denen Bedingung und Folge auf die spezifisch

[1]) Die Rechtswissenschaft als Norm- oder Kulturwissenschaft, S. 96.

rechtliche Weise des Sollens miteinander verknüpft sind.[1])

Mit geradezu unheimlicher Evidenz tritt hier die mit Kant und den Neukantianern geteilte Auffassung von dem Verhältnis der Wissenschaft zu ihrem Gegenstand in Erscheinung. Das ist die Auffassung, daß die Rechtswissenschaft das Recht als ihren Gegenstand in derselben Weise konstituiert, wie die Naturwissenschaft die Natur: daß also das Recht erst durch die Wissenschaft in seiner spezifischen Eigenart hervorgebracht wird. Diese Auffassung macht erst seine Lehre vom Rechtssatz als einem synthetischem Urteil sowie seine Auffassung des Rechtssubjekts, des Staates usw. verständlich.

Allerdings waltet die Rechtswissenschaft bei der Bildung ihrer Urteile nicht völlig frei, sondern ist an ein empirisches Material gebunden, das sie in den Gesetzen, Verordnungen, Urteilen und Verwaltungsakten vorfindet. Diese stehen dem von der Naturwissenschaft verarbeiteten Empfindungsmaterial gleich: Die Rechtswissenschaft bildet aus ihm mit Hilfe der ihr eigenen Verknüpfungsformen synthetische Urteile und erst diese Urteile, nicht die zugrunde liegenden Gesetze, Verordnungen usw. werden von Kelsen als Rechtssätze bezeichnet.[2])

Durch die Begründung der Jurisprudenz auf die reine Vernunft hebt Kelsen sie zum Prototyp einer Wissenschaft empor, die der Mathematik ebenbürtig zur Seite treten kann: Allgemeingültigkeit, Notwendigkeit und Einheit des systematischen Zusammenhangs, das Ideal jeder Erkenntnis, finden sich in ihr verwirklicht. Das Sollen, durch das im Rechtssatz Bedingung und Folge miteinander verknüpft werden, ist der Oberbegriff, der den rechtlichen Charakter des zu betrachtenden Materials erst begründet. Und alles, was in das juristische Denken Eingang finden will, muß sich notwendig und allgemein in die Kategorie des reinen rechtlichen Sollens einfügen lassen. Es ist das Schema, das die Vielgestaltigkeit möglicher Rechtssätze zu einer vor jeder Erfahrung liegenden Einheit des gedanklichen Systems zusammenschließt. So wenig daher die auf das Sein des tatsächlichen Geschehens gerichtete Betrachtung auf die Einheit ihres Gegenstandes verzichten könnte, sondern mit dem Kausalgesetz als Einheitsprinzip die Einheit des Naturgeschehens überhaupt konstruiert, so wenig darf nach Kelsens Ansicht in der Rechtstheorie die Einheit des normativen Betrachtungsstandpunktes aufgegeben werden. Die Einheit des Ausgangspunktes erst wahrt die Einheit des Erkenntnisstoffes, d.h. hier des zu erkennenden normativen Systems.[3])

[1]) Vgl. Vorrede zu den Hauptproblemen, 2. Aufl. S. VI.
[2]) Kelsen, Rechtswissenschaft und Recht, Z. ö. R. III, S. 181.
[3]) Vgl. Allg. Staatslehre S. 120 f.

Da der Gegenstand erst durch das Denken als solcher konstituiert wird, kann er nicht unter verschiedenen methodischen Gesichtspunkten betrachtet werden, ohne aufzuhören, derselbe Gegenstand zu sein.[1]) Es zeigt sich somit, daß das Dogma der Einheit des Erkenntnisstandpunktes aus den erkenntnistheoretischen Grundlagen sich notwendig ergibt. Es bildet den letzten Sinn und obersten Grundsatz der Kelsenschen Arbeiten.

Kelsen erblickt seine Aufgabe darin, die überkommenen Rechtsbegriffe auf ihren apriorischen Charakter zu untersuchen, die metaphysischen Hypostasen, Halbheiten und Scheinprobleme, die sich aus der Vermischung verschiedener Methoden, aus der Verwendung ungeklärter Voraussetzungen, ergeben, zu beseitigen und die methodische Selbständigkeit der Rechtswissenschaft zu sichern. Wenn wirklich in dem reinen normlogischen Charakter das Wesen des Rechts erblickt werden muß, dann ist allerdings alles Inhaltlich-Gegebene, alles, was an ihm politisch-historisch-soziologische Gegebenheit scheint, als metajuristisch aus den Begriffen der reinen Rechtslehre auszuscheiden und anderen Wissenschaften, wie Ethik, Politik, Soziologie, Psychologie zu überantworten. Unermüdlich ist Kelsen insbesondere in der schroffen Trennung der normlogischen Methode des Rechts von der explikativen der Natur, welcher Gegensatz ja mit dem zwischen Idealität und Realität und folgeweise auch mit dem zwischen juristischer und soziologischer oder psychologischer Methode zusammenfallen soll.[2]) Eine Folgerung aus dieser Trennung ist auch die Verweisung der Teleologie aus der Rechtswissenschaft. Denn die teleologische Betrachtung, die eine Norm als Mittel zu einem bezweckten Verhalten ansieht, „erfaßt die Norm als Bewußtseinstatsache, wie sie in der Kausalkette der Seins-Welt steht."[3])

Das Gesagte möge nun eine Reihe von Beispielen veranschaulichen, die so ausgewählt worden sind, daß ihre Gesamtheit einen Ueberblick über die wesentlichen und gleichzeitig typischen Ergebnisse dieser streng monistisch orientierten Lehre bietet, die nicht etwa eine Erkenntnistheorie der Rechtswissenschaft, sondern die von metajuristischen Beisätzen gereinigte dogmatische Jurisprudenz selbst sein will.[4])

Die bedeutsamste Folge, die sich aus Kelsens Lehre für das Recht ergeben muß, ist die Entfernung des Willens aus dem Bereiche des Rechts. Den Rechtssatz versteht

[1]) Vgl. Allgemeine Staatslehre, S. 6.
[2]) Vgl. Hauptprobleme, S. 7 ff.
[3]) a. a. O. S. 71.
[4]) Durchgehends mißverstehend Jöckel, Hans Kelsens rechtstheoretische Methode.

Kelsen als ein hypothetisches Urteil und zwar als eine Aussage, die unter einer bestimmten Bedingung ein bestimmtes Verhalten des Staates in Aussicht stellt. Damit tritt Kelsen in schärfsten Gegensatz zu der Auffassung, die das Recht als einen Inbegriff von Imperativen ansieht, die auf Willensakten des Gesetzgebers beruhen. Willensvorstellungen, Gebote eines Gesetzgebers sind nach Kelsen psychische Tatsachen und können nicht den Gegenstand einer normativen Betrachtung bilden. Ebensowenig wie solche Gebote Rechtsnormen sind, können sie als vom Staate ausgehend gedacht werden, denn der Staat hat keinen psychologischen, sondern nur einen normativen, gedachten Willen. Nicht der Staat, sondern die Gesellschaft vermag Zwecke zu setzen und Gebote zu erlassen.[1]) Der Staat ist nicht der Schöpfer des Rechts, sondern mit ihm identisch. Die Gesellschaft aber erzeugt nicht das Recht, sondern höchstens das Material, aus dem sich die Rechtswissenschaft ihren Gegenstand: Das Recht als ein ideales Sollen, erschafft. Das Recht erscheint demnach nicht als ein System von Imperativen, sondern von Urteilen, die die Rechtswissenschaft formuliert.

Jedes Sollen setzt auch ein Soll-Subjekt voraus. Der Tatbestand der Rechtsnorm verknüpft ein Sollsubjekt mit einem Seinstatbestande. Die auf Grund der Norm vorgenommene Verknüpfung ist die Zurechnung eines bestimmten Geschehens zu einem bestimmten Subjekt. Das Subjekt nun, dem zugerechnet wird, ist nicht ein Wille im Sinne der Psychologie. Nicht an den Willen im Sinne eines psychisch-realen Vorganges knüpft das Recht an, sondern an die Person als den gedachten Beziehungspunkt rechtlich-normativer Urteile. „Der Wille der Psychologie ist eine empirisch durch Selbstbeobachtung festzustellende Tatsache, die der Welt des Seins angehört, der Wille der Ethik und Jurisprudenz ist eine unter dem Gesichtspunkt der Norm, des Sollens vollzogene Konstruktion, der am realen Seelenleben des Menschen kein konkreter Vorgang entspricht." Damit wird in radikalster Weise jede Psychologie — daß, nebenbei bemerkt, Kelsens Auffassung der Psychologie völlig veraltet ist und dem heutigen Stande dieser Wissenschaft in keiner Weise mehr entspricht, hat Marck ausführlich dargelegt[2]) — aus der Rechtswissenschaft verwiesen; zugleich aber wird das Recht aus aller Beziehung zu der Wirklichkeit gelöst und zum Produkt einer logischen Konstruktion gemacht.[3])

---

[1]) Hauptprobleme, S. 209.
[2]) Vgl. Marck, Substanz- und Funktionsbegriff, z. B. S. 36.
[3]) So sagt Kelsen a. a. O. S. 145 ausdrücklich, es liege ganz im Belieben der Norm, wem es die Willensqualität verleihe.

Ebenso wird nun auch der Staat lediglich als ein normlogisches Gebilde, als Produkt der juristischen Konstruktion verstanden. Er ist der Endpunkt der juristischen Zurechnung, derjenige „Punkt", auf den die Rechtswissenschaft alle Rechtssätze bezieht, damit aber nichts anderes als die Rechtsordnung selbst oder der gedankliche Ausdruck ihrer Einheit.[1]) Mit großer Schärfe wendet sich Kelsen dagegen, neben dem so gekennzeichneten juristischen noch einen anderen, einen soziologischen Staatsbegriff aufsustellen, da es sich hier um zwei ganz verschiedene Gegenstände handeln würde: einmal um den Gegenstand einer normativen, zum anderen um den einer seinswissenschaftlichen Betrachtung. Es wäre irreführend, beide Gegenstände mit denselben Begriffen zu bezeichnen. Ein soziologischer Staatsbegriff ist widersinnig, weil die spezifische Einheit „Staat" nicht ohne die Anwendung einer normativen Betrachtung gedacht werden kann. Staat und Recht sind also für Kelsen identisch als ausschließliche Gegenstände der normativen Betrachtung der Rechtswissenschaft.

Eine völlige Umwandlung muß sich auch der Souveränitätsbegriff der herrschenden Lehre gefallen lassen, der in seinen Schriften „das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts" und „der soziologische und der juristische Staatsbegriff" eingehend erörtert wird. Man ist sich darüber einig, daß im Begriffe der Souveränität ein Zuhöchstsein enthalten ist. Die herrschende Lehre erteilt diesem Merkmal die Deutung: souverän ist der Herrschende, denn er ist „höher" als die Beherrschten. Damit vollzieht sich aber wieder eine Metabasis in die Sphäre des Sozialen. Der Begriff eines Zuhöchstseins kann bei einer solchen auf die Wirklichkeit des sozialen Geschehens gerichteten Betrachtung nicht angewendet werden; er könnte hier nur die Bedeutung einer prima causa annehmen; ein Wollen, das zwar motiviert, nämlich das Handeln der Beherrschten, selbst aber nicht motiviert wird, und so führt diese Auffassung zur Absurdität.

Das Zuhöchstsein darf also nicht im kausalen, sondern nur im rein logischen Sinne aufgefaßt werden. Suverän ist der Staat, das ist die Rechtsordnung: diese logische Qualifikation einer Ordnung besagt, daß sie nicht weiter ableitbar ist. Es erweist sich, daß alle versuchten Definitionen der Souveränität auf dieses Ziel deuten, wenn sie es auch nur verhüllt sehen. Es ist demnach die Souveränität des Staates nur der Ausdruck der Unabhängigkeit der Rechtsordnung, ihre Betonung gegenüber allen anderen Normordnungen, der Moral, Religion, dem Naturrecht und

[1]) Allg. Staatslehre, S. 16 f.

nicht zuletzt gegenüber anderen Rechtsordnungen. Die herrschende Lehre aber zerstört die Einheit des Rechts durch die Annahme mehrerer nebeneinander-geordneter, gleichberechtigter souveräner Staaten. Allein diese Lehre enthält einen Widerspruch: Ist eine Ordnung die höchste, so ist sie höher als alle in demselben System stehenden Elemente. Die dem Staate koordinierten Elemente, andere Staaten müssen aber ebenfalls im selben System stehen, da man die Staaten einander beiordnet, vergleicht; Heterogenes aber kann nicht verglichen werden. Nur in Hinsicht auf einen gemeinsamen Beziehungspunkt können Elemente als koordiniert bezeichnet werden. Es muß daher die Konjunktion der herrschenden Lehre in eine Disjunktion verwandelt werden: entweder der Staat ist souverän und damit die höchste Ordnung auch gegenüber anderen „Staaten" oder der Staat ist koordiniert anderen Staaten, dann müssen diese als Elemente eines sie umfassenden, über ihm stehenden, souveränen Systems angesehen werden; dieses System ist das Völkerrecht.

So ist der Leitstern, der über der Rechtslehre Kelsens steht, in allem und jedem: die Einheit des Erkenntnisstandpunktes.

Während in dem bisherigen Teil die Ansichten Kelsens aus seinem Sinne heraus mit möglichster Unbefangenheit und Unparteilichkeit ohne negative oder positive Würdigung dargestellt wurden und die Untersuchung lediglich in der durch das Ziel der Arbeit gebotenen Gruppierung des Stoffes von Kelsen abwich, soll nunmehr zu dem Berichteten Stellung genommen werden.

Was die Methode der Kritik betrifft, so pflegt man zwar zu sagen, die Kritik müsse eine immanente sein, um überhaupt Wirkung auszuüben. Dieser Grundsatz trifft auf eine Arbeit wie die vorliegende aber nur in sehr beschränktem Umfange zu, da sie ihrer Aufgabe entsprechend nicht irgendein Einzelproblem zu behandeln hat, sondern eine Kritik der Methode sein will. Zunächst soll allerdings versucht werden, der Kelsenschen Lehre von ihren eigenen Voraussetzungen aus zu begegnen und ihre immanenten Widersprüche aufzuzeigen, sodann aber auf der hiermit gewonnenen Grundlage zu einer Entscheidung über diese Voraussetzungen selbst übergegangen werden.

Wie sich auch leicht voraussehen läßt, liegen die genannten immanenten Widersprüche darin, daß Kelsen einem Gegenstand wie dem Recht gegenüber seine Methode nicht konsequent durchzuführen vermag.

Aus der obigen Darstellung hat sich bereits ergeben, daß Kelsen dem von der Naturwissenschaft verarbeiteten

Empfindungsmaterial die Gesetze, Verordnungen, Urteile und Verwaltungsakte gleichstellt. Diese bilden das empirische Material der Rechtswissenschaft, die aus ihm mit Hilfe der reinen Rechtskategorien synthetische Urteile formt. Erst diese Urteile, nicht die zugrunde liegenden Gesetze und Verordnungen, ergeben das Recht, werden von Kelsen als Rechtssätze bezeichnet.[1]) Es ist daher eine den Grundgedanken verdeckende terminologische Inkonsequenz Kelsens, wenn er trotzdem die Gesetzgebung und die Rechtsprechung als Akte der Rechtserzeugung bezeichnet,[2]) wenn er von einem „stufenweise fortschreitenden Prozesse der Normsetzung" spricht.[3])

Kelsen hat hier einen Gedanken übernommen, dem zuerst Merkl Ausdruck gegeben hatte.[4]) Nach Merkl gibt das Gesetz nie eine vollständige Entscheidung über den einzelnen Rechtsfall, sondern nur ein Blankett, dessen nähere Ausfüllung dem Richter vorbehalten ist. Damit wird die richterliche Gesetzanwendung zurRechtserzeugung, die sich nur insofern als Rechtsanwendung darstellt, als sie eine der im Gesetz enthaltenden Möglichkeiten realisiert. Umgekehrt ist auch die rechtserzeugende Tätigkeit des Gesetzgebers Rechtsanwendung, sofern sie sich im Rahmen der Verfassung hält und eine der in ihr enthaltenden Möglichkeiten verwirklicht. Indem der Richter bei der Rechtssprechung eine der im Gesetz enthaltenden Möglichkeiten zum Recht erhebt, schafft er das Recht vermöge der ihm durch das Gesetz eingeräumten Kompetenz. Bei der Ausübung der ihm eingeräumten Funktion handelt es sich so nach Merkl nicht um ein Denken, sondern um ein Wollen oder Handeln.[5])

Es ist deutlich, daß diese Lehre ursprünglich auf der Voraussetzung fußt, daß eben das Recht, nicht nur das Material der Rechtswissenschaft, durch den Gesetzgeber und durch den Richter in fortlaufender Konkretisierung willensmäßig geschaffen wird. Diese „Stufentheorie" — deren Ordnungsprinzip übrigens nicht logischer Art ist, sondern auf der hierarchischenOrdnung bestimmter Mächte des sozialen Lebens beruht — verträgt sich schlecht mit einer Auffassung, nach der das Recht nicht durch Willensakte, sondern erst durch Erkenntnisakte zustande kommt. Es kann fraglich sein, wie weit Kelsen dieser Gegensatz zu seinem Ausgangspunkte bewußt geworden ist. Hieraus ergibt sich jedenfalls die große, ja entscheidende Bedeutung.

[1]) Rechtswissenschaft und Recht, Z. f. ö. R. S. 181.
[2]) Allgemeine Staatslehre S. 251 ff.
[3]) a. a. O. S. 249.
[4]) Merkl, Das Recht im Lichte seiner Anwendung.
[5]) a. a. O. S. 8.

die das empirische Material für die Sätze der Rechtswissenschaft, das heißt für die Bestimmung der Rechtsnormen, hat. Darin liegt ein Widerspruch zu den vorausgesetzten Grundgedanken der Kantischen Erkenntnislehre, insofern nach dieser das Material der Erkenntnis nur ein durch die erkenntniskritische Reflexion isoliertes Moment am Gegenstande (das Ding an sich), keinesfalls aber selbst einen realen Gegenstand darstellt und nur als das Ungeformte und Unbestimmte, nicht als etwas Bestimmtes gedacht werden kann. So kann Kelsen, wenn er auch von dem Gedanken einer Uebertragung der erkenntniskritischen Methode der Kritik der reinen Vernunft auf das Recht und die Rechtswissenschaft ausgeht, diesen Gedanken im Verlaufe seiner Untersuchungen doch nicht durchführen, sondern kommt zu Aufstellungen, die von dem Grundgedanken des „Kritischen Idealismus" weit abliegen.

Aber wenn nun Kelsen dem in den Gesetzen und richterlichen Urteilen enthaltenen Material den bestimmenden Einfluß auf die Sätze der Rechtswissenschaft einräumt und dieses Material zur Seinswelt gehört, läßt sich dann noch die Behauptung aufrechterhalten, daß das Recht lediglich ein ideelles Normengebilde sei, das als solches keinesfalls auf ein Sein zurückgeführt werden kann? Mit anderen Worten: Wie verträgt sich die Positivität des Rechts mit seiner Normativität? Diese Frage ist geradezu die entscheidende für Kelsens Rechtslehre. Kelsen beantwortet sie in folgender Weise: Es ist richtig, daß sich der Inhalt der Rechtsnorm nach den Seinstatsachen des Gesetzes und des richterlichen Urteils bestimmt, ihre Geltung dagegen, ihren ideellen Bestand, d. h. ihre logische Begründung, da ja der Rechtssatz für Kelsen ein logisches Urteil ist, empfängt sie allein aus einer übergeordneten Norm. Diese übergeordnete Norm ist eine Regel für die Erzeugung von Normen, die eine bestimmte Autorität zur Setzung von Normen legitimiert. So wären wir, um die Geltung einer individuellen Rechtsnorm festzustellen, genötigt, zu immer höheren Normen aufzusteigen, auf denen jeweils die Legitimation der normsetzenden Instanz beruht. In letzter Linie gelangen wir so zu einer höchsten, als gültig vorausgesetzten Norm, der sogen. Grundnorm oder Ursprungsnorm, der „Verfassung im rechtslogischen Sinne". Sie setzt zuerst ein das Recht erzeugendes Organ ein und begründet so die Verfassung im positiv-rechtlichen Sinne, auf der dann wiederum die Geltung aller übrigen Rechtsnormen beruht. Diese Grundnorm oder Ursprungsnorm, von der sich die Geltung der gesamten positiven Rechtsordnung ableitet, ist selbst natürlich keine positiv gesetzte Norm — damit würde die

Betrachtung eben doch auf eine Seinstatsache als letzten Grund des Sollens zurückführen; — sie ist aber keine ethische oder Naturrechtsnorm — was schon deshalb nicht Kelsens Gedankengang entsprechen würde, weil diese Norm ja nicht ein Sollen im Sinne einer Verbindlichkeit, sondern ein System von logischen Urteilen begründen soll, — sie ist eine gedankliche Hypothese, eine Voraussetzung, die die Rechtswissenschaft als Rechtserkenntnis sich selber setzen muß.[1])

Wodurch rechtfertigt sich aber diese Hypothese? Hier bleibt nur die Wahl übrig, entweder doch auf eine Naturrechtsnorm zurückzugreifen,[2]) oder aber die Wahl der Ursprungshypothese an der Faktizität des einer bestimmten Rechtsordnung entsprechenden Verhaltens zu orientieren. Kelsen wählt den zweiten Weg und bekennt sich damit als Positivist: er spricht von einer „Zuordnung" eines bestimmten ideellen, normativen Systems zu einer realen Verhaltensweise und verwickelt sich so in den Widerspruch, daß auf der einen Seite das Recht als Normensystem unabhängig von jedem tatsächlichen Geschehen gedacht werden soll, anderseits die für die Begründung dieses ideellen Systems maßgebende Grundnorm doch nur im Hinblick auf eine solche Tatsächlichkeit des Geschehens bestimmt werden kann. Damit endet Kelsen bei der Antinomie eines notwendigerweise vorauszusetzenden Dualismus von Sein und Sollen, Wirklichkeit und Wert und der nicht abzuweisenden Anerkennung einer inhaltlichen Beziehung zwischen den beiden als beziehungslos vorausgesetzten Systemen.[3]) Ueber diese Antinomie führt Kelsens System nicht hinaus, und an ihr muß es damit scheitern. Denn was besagt die Anerkennung einer nicht abzuweisenden Beziehung zwischen dem als beziehungslos Vorausgesetzten anderes, als daß diese Voraussetzung falsch ist; daß gerade für die rechswissenschaftliche Betrachtung Sein und Sollen nicht in der Weise getrennt gedacht werden dürfen, wie Kelsen durchgängig annimmt.

Die die Einheit begründende rechtstheoretische Voraussetzung wird nach Kelsen um eine Stufe hinausgeschoben, wenn die juristische Erkenntnis von dem Primat der Völkerrechtsordnung ausgeht, die eine alle Teilrechtsordnungen umfassende Totalrechtsordnung sei (vgl. oben). Es ist die das Völkerrecht konstituierende Grundnorm, die Ursprungshypothese des Völkerrechts. Der den Geltungsgrund der einzelstaatlichen Ordnungen darstellende

1) Vgl. dazu Problem der Souveränität S. 94 ff.; Allg. Staatsl. S 248 ff.
2) Vgl. Problem der Souveränität, S. 252.
3) Allg. Staatslehre, S. 19.

Völkerrechtssatz findet sich nach Kelsen in der Norm des Völkerrechts, die bestimmt, unter welchen Bedingungen ein Staat als solcher völkerrechtlich existent wird. Es ist die Norm: Ein Staat im Sinne der Völkerrechtsgemeinschaft ist dann gegeben, wenn sich eine unabhängige Herrschergewalt über Menschen innerhalb eines bestimmten Gebietes etabliert, wenn also faktisch eine keiner anderen als der Völkerrechtsordnung unterstellte Zwangsordnung wirksam wird.[1])

Auch das ist mit dem Gegensatz von Sein und Sollen unvereinbar. Er ist damit aufgehoben, wenn als gesollt nur gilt, was ist, und alles was ist, als gesollt gilt. Der Satz, wenn a ist, soll a, ist sinnlos.

Auf der anderen Seite verstößt Kelsen fortwährend gegen ein Grundgesetz der von ihm allein anerkannten Logik selbst, wenn er sich mit der dem Rationalismus eigenen Ueberheblichkeit über die Wirklichkeit hinwegsetzt: Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit eines Denkens entscheidet sich letzten Endes danach, ob es durch die Wirklichkeit bestätigt oder widerlegt wird. Dieser die gesamte Rechtslehre Kelsens begleitende Widerspruch mit der Wirklichkeit zeigt sich besonders deutlich, wenn er sich mit historischen Erscheinungen des positiven Staatslebens auseinandersetzt, etwa mit den Staatenverbindungen, wie sie sich im 19. Jahrhundert, und zwar namentlich in den vereinigten Staaten von Nordamerika, der Schweiz und Deutschland ergaben. Unter Verzicht auf Souveränität als Staatselement sehen G. Meyer, Jellinek, Laband, Anschütz den Staatenbund als souveränen Oberstaat an; die Gliedstaaten seien also nicht souverän, jedoch blieben sie immerhin auf Grund der Ursprünglichkeit und Unableitbarkeit ihrer Staatsgewalt Staaten. Nach Kelsen bedeutet der Verzicht auf die Souveränität als wesentliches Merkmal des Staates, daß dieser nicht als absolut höchste, sondern nur relativ hohe Stufe der Rechtsordnung anzusehen sei, daß daher zwischen dem Staat und anderen Verbänden keine qualitative, sondern nur eine quantitative Differenz besteht. Denn wenn über einer Ordnung eine höhere angenommen werde, dann müsse die niedere Gewalt als von der höheren abgeleitet, verliehen angesehen

1) In sehr beachtenswerter Weise stellt Wegner in seiner völkerrechtlichen Studie „Ueber Anerkennung im Völkerrecht" der Einheit des Erkenntnisstandpunktes Kelsens die Dreiheit der Erkenntnisstandpunkte bei Thomas von Aquin gegenüber, der neben den Vernunftstandpunkt (lex naturalis) die lex humana (die geschichtliche Wirklichkeit, Tradition) und über beide, als oberste von Gott selbst gesetzte Ordnung, die lex aeterna stellt (Summa Theologica I 2 qu. XCIII–XCV).

werden. Dies fordere die Einheit des Erkenntnisstandpunktes. Es sei daher ein Widerspruch, den Staat als Endpunkt der Zurechnung zu behandeln, indem man seine Ordnung als ursprüngliche, nicht abgeleitete erkläre, obgleich er nur ein Durchgangspunkt der Zurechnung sein könne. Daß Kelsen mit solchen monistischen Gemeinplätzen den konkreten Zielen und der konkreten politischen Situation der Bismarck'schen Reichsgründung nicht gerecht wird, bedarf keiner näheren Begründung. Das eigentlich Entscheidende für die Erkenntnis der Phänome, bleibt dieser Denkweise immer verschlossen.

Diese Punkte sind denn auch von verschiedenen Seiten als die Klippe des Kelsenschen Rechtslogismus erkannt worden.[1])

Bereits mit diesen Ausführungen ist das Bedenkliche des „Kritischen" Idealismus auf dem Gebiete des Rechts angedeutet. An dieser Stelle soll nun zum Zwecke der schärferen Herausarbeitung des Problems noch ein anderer, freilich völlig eigene Wege gehender Versuch, Kategorien der Rechtswissenschaft aufzustellen, gewürdigt werden.

Auch Rudolf Stammler knüpft in seiner Theorie der Rechtswissenschaft an die Erkenntnistheorie Kants an, so, wie sie vom Neukantianismus verstanden wird. Danach bestimmt er seine Aufgabe als die einer kritischen Analyse der rechtlichen Gedankeninhalte im Sinne der Scheidung ihrer formalen und ihrer materialen Elemente.[2]) Die formalen Elemente der rechtlichen Gedanken sind die reinen Formen des juristischen Denkens, die überall zur Anwendung kommen müssen, wo ein bestimmter Bewußtseinsinhalt als ein rechtlicher bestimmt werden soll, deren Inbegriff daher den Rechtsbegriff als das logische Apriori des Rechts ausmachen muß, so wie die Natur den Inbegriff der Grundsätze des reinen Verstandes bedeutet.[3])

Der Begriff des Rechts ist immer ein Ordnungsprinzip, ein „Verfahren des geistigen Ordnens",[4]) eine reine Denkform. Stammler unterscheidet nun grundsätzlich zwei Arten des Ordnens von Bewußtseinsinhalten, zwei Möglichkeiten, „Beziehungen unter Gegenständen vorzustellen".[5]) Entweder nämlich werden die Vorstellungsinhalte miteinander nach den Kategorien der Ursache und Wirkung oder nach denen des Mittels und Zwecks verknüpft. Die Begriffe

[1]) Vgl. zu dem Gesagten besonders Erich Kaufmann, Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie, und Marck, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie.
[2]) Theorie, S. 9.
[3]) Lb. d. Rechtsphilosophie, S. 4.
[4]) a. a. O. S. 55.
[5]) a. a. O. S. 57.

Mittel und Zweck sind reine Formen des Denkens ebenso wie die Begriffe Ursache und Wirkung.[1]) So tritt neben die Naturwissenschaft, die ihre Gegenstände unter dem Gesichtspunkt derKausalität ordnet, die Zweckwissenschaft, die sie unter dem Gesichtspunkt der Finalität ordnet.[2]) Die Zweckwissenschaft hat es nach Stammler mit der Ordnung von Willensinhalten zu tun,[3]) während die Naturwissenschaft auf die Ordnung der Sinneseindrücke gerichtet ist.[4]) StammlersVersuch, durch Gleichordnung einer Zweckwissenschaft neben die Naturwissenschaft Rechtskategorien zu erzeugen, muß jedoch notwendig scheitern. Schon der Ausgangspunkt, die Einteilung der Bewußtseinsinhalte in Wahrnehmungen und Willensinhalte und der auf ihr basierende Unterschied zweier Erkenntnismethoden ist problematisch. Inhalte des erkennenden Bewußtseins als Wahrnehmungen oder Willensinhalte kennzeichnen, stellt a bereits ihre kategoriale Vorbestimmtheit durch die Begriffe einer bestimmten Wissenschaft, nämlich der Psychologie, dar. Für das erkennende Bewußtsein kommen aber erkenntnistheoretisch entscheidend alle Inhalte lediglich mit dem Index ihrer Gegebenheit in Frage. Sie sind als solche neutral und gleichartig und erhalten erst in Verbindung mit bestimmten Erkenntniszielen ihre verschiedene Formung.

Anderseits aber bedeutet der Versuch, die Ordnung von Willensinhalten durch die Relation von Zweck und Mittel als eine theoretische Kategorie zu fassen, den Charakter des Erkennens verfälschen. Der Zweckbegriff, so wie er von Stammler verwandt wird, gehört nämlich dem Bereiche des Handelns, nicht des Erkennens an; denn während alles Erkennen auf ein Sein gerichtet ist, sich den Objekten zuwendet und das Subjekt lediglich die Objektssynthesen vollzieht, ist mit dem Zweckbegriff eine zentrale Beziehung auf das Subjekt gesetzt, das im Handeln in den Vordergrund tritt, zwecksetzend und sinngebend. Das zeigt sich bei Stammler auch ganz deutlich z. B. bei der Frage des rechtlichen Geltens. Als das Gelten eines Rechts bezeichnet Stammler die Möglichkeit, es durchzusetzen. „Die Möglichkeit der Durchsetzung tritt aber schlechterdings bei allen Fällen eines Wollens auf.“[5]) Das ist einleuchtend, wenn dabei an das Wollen im Sinne einer Zweckbetätigung gedacht wird, nicht aber, wenn es sich dabei um eine formale Methode, eben die teleologische Betrachtungs-

[1]) a. a. O. S. 57 Anm. 3.
[2]) Theorie, S. 55 ff.
[3]) Lehrbuch, S. 63 Anm. 4.
[4]) a. a. O. S. 173 Anm. 1.
[5]) Lehrbuch, S. 148.

weise handeln soll, die Stammler wenig glücklich als „Wollen" bezeichnet.

Noch deutlicher tritt dies hervor, wenn er erklärt, das Recht gehe als ein Wollen auf die Verwirklichung eines Zustandes.[1]) Ein logisches Verfahren geht auf die Erzielung einer geordneten Erkenntnis. Auf die Verwirklichung eines Zustandes gehen nicht die Regeln des Erkennens, sondern die des Handelns. So können die zweideutigen Ausdrücke des „Ordnens" und „Richtens" der Willensinhalte es nur verhüllen, daß es sich in Stammlers rein teleologischen Zusammenhängen um keine theoretische Verknüpfung handelt, sondern um die Regelung durch ein auf empirischem Wege gewonnenes ethisch-praktisches Prinzip, wie die Kritik an Stammler immer wieder hervorgehoben hat.[2])

Daß Stammlers Versuch, den Begriff des Rechts als reine Denkformen zu bestimmen, scheitert, ist so wenig zufällig wie das eben so richtige wie falsch gemeinte Ergebnis seiner Bemühung: Das teleologische Verfahren für die Methode der rechtswissenschaftlichen Begriffs- und Systembildung. Verfehlt ist nämlich der Ausgangspunkt, die philosophische Grundposition aller Neukantianer, die von ihnen gar nicht zum Problem gemacht, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt wird, das ist die Uebertragung der Methode der Kritik der reinen Vernunft auf das Gebiet, das Kant als das der praktischen Vernunft bezeichnet hat. Hier kommt die Vernunft nicht mehr als Prinzip des Erkennens, sondern als Bestimmungsgrund des Willens in Betracht, welcher ein Vermögen ist, den Vorstellungen entsprechende Gegenstände entweder hervorzubringen oder doch sich selbst zur Bewirkung derselben, das ist seine Kausalität, zu bestimmen.[3]) Als ein allgemeingültiger Bestimmungsgrund des Wollens gedacht, ist die Vernunft nicht eine Methode des Ordnens von Bewußtseinsinhalten, sondern „eine Regel, die durch ein Sollen bezeichnet wird,"[4]) und so ergibt sich hier der Begriff der Regelung nicht aus der theoretischen Gesetzlichkeit des Verstandes, sondern aus der praktischen des vernünftigen Wollens, es ergeben sich die Gesetze der Freiheit neben denen der Natur.

Der Neukantianismus übersieht, daß für Kant die Frage nach der Möglichkeit der Erkenntnis in der Kritik der reinen

[1]) a. a. O. S. 153.
[2]) Vgl. Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee, S. 24 ff und Philosophie des Rechts, S. 131 ff. u. S. 259 ff; Wielikowski. Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie, S. 65 und 67 ff.
[3]) Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Reclam, S. 15.
[4]) a. a. O. S. 22.

Vernunft abschließend erledigt war und mit der Nichtbeachtung der praktischen Vernunft der tiefere Sinn des Kantischen Gesamtwerks verloren gehen muß. Die radikale Trennung von Sollen und Sein durch eine Trennung innerhalb der Erkenntnis ersetzen zu wollen, wie Kelsen und Stammler es tun, ist nicht angängig.

Dies ist auch der entscheidende Punkt, an dem die Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie durch Kaufmanns gleichnamige Schrift und durch die wenige Jahre später erschienene Schrift von Marck über Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, eingesetzt hat.

Als den entscheidenden Fehler des Neukantischen Denkens sieht Kaufmann mit Recht seine „Eindimensionalität" an, d. h. sein Bestreben, die Vielseitigkeit der Lebenserscheinung zugunsten einer angeblich streng juristischen, in Wahrheit rein formalen Methode zu isolieren. Solche isolierende Betrachtung sei aber unfähig, die Totalität des Geistigen zu erfassen; „so muß auch eine Betrachtung des Rechts, die auf einer isolierenden Definition beruht, die Betrachtung des Rechts als geistiger Erscheinung bereits an der Schwelle ausschließen; und eine juristische Begriffsbildung, die unter der Herrschaft einer solchen Definition steht, den geistigen Gehalt aus den juristischen Begriffen eliminieren."[1]) Im kritizistischen Dualismus von Form und Inhalt innerhalb der Rechtslehre fehle die Verbindung durch die erzeugenden Konstruktionsmethoden der Mathematik.

Schärfer noch erkennt Marck, daß der Rechtsrationalismus nicht die Reichweite und Zeugungskraft des mathematischen Rationalismus besitzt, der seinen Gegenstand konstruieren, das Reihenglied aus dem Reihenprinzip „erzeugen" kann. Juristische Konstruktion bedeute eben etwas anderes wie mathematische, und die sozialen Inhalte seien gegenüber der Neukantischen Methodik heterogen und nicht aus ihr ableitbar. Der Inhalt des geistig-kulturellen Lebens bedeute nicht ein schlechthin Ungeformtes, das in theoretischer Rationalität erst seine Formung fände. Vielmehr hätten die Geistes- oder Kulturwissenschaften ihren Gegenstand schon in der Geformtheit durch eine außertheoretische Sphäre zu übernehmen, er sei ursprünglich nicht nur „Vorwurf" der theoretischen Erkenntnis, sondern stehe in ethischer, ästhetischer usw. Form, ein Tatbestand, der gerade für das Verhältnis von Recht- und Rechtswissenschaft ausgezeichnete Bedeutung erhalte.

Im Grunde beruht aber auch die überaus scharfe Kritik, die Kelsen aus seinem eigenen Kreise heraus erfahren hat,

[1]) Kaufmann a. a. O. S. 75.

auf nichts anderem als dieser eben gekennzeichneten Problematik des ganzen Rechtslogismus und ist in besonderem Maße geeignet, die in der vorliegenden Arbeit unternommene Kritik zu stützen und zu fördern.

Der wesentlichste Vorwurf, der von dem einstigen Kelsenschüler Sander gegen Kelsen erhoben wird, ist der der logischen Metajurisprudenz, des logischen Naturrechts. Die ethische Metajurisprudenz, die mit ethisch-politischen Postulaten an die positive Rechtsordnung herantrete und von Kelsen so rigoros aus der Rechtssphäre verwiesen werde, sei eben in eine logische umgewandelt worden. Denn dies geschehe mit dem Primat der Rechtswissenschaft vor dem Recht; mit der Erzeugung des Rechts als Gegenstand der Erkenntnis erst durch die Rechtswissenschaft sei diese zur Rechtsquelle gestempelt. Rechtsquellen aber außerhalb der positiven Rechtsordnung bedeuten Naturrecht.

Auch Sander geißelt den Kelsenschen Monismus, der ganz einseitig nur die Rechtsformen betrachten will, der bewußt darauf verzichtet, sich der Totalität der Rechtserscheinung zu bemächtigen. Der logische Primat der Rechtswissenschaft gegenüber dem Recht erscheint ihm als eine „statische", dem dynamischen Geiste des Rechts zuwiderlaufende Einstellung.

Aus dieser wichtigen Einsicht vermag Sander aber nicht die richtigen Konsequenzen zu ziehen, weil er auch als schärfster Gegner Kelsens noch zu sehr in seinem Banne steht und dadurch zu Konstruktionen gelangt, die Kelsens Ausdruck von einer beispiellosen Entgleisung rechtfertigen. Der Gedanke, den Sander in zahlreichen Schriften und zum Teil leidenschaftlichen, mit persönlichen Angriffen reichlich untermischten Polemiken gegen Kelsen verfochten hat, ist der, daß die Rechtsordnung selber, nicht die Rechtswissenschaft als Inbegriff synthetischer Urteile aufzufassen sei, deren kategoriale Bedingungen es zu entdecken gelte. Unter Zurückdrängung der Rechtswissenschaft soll die Rechtsordnung selbst als Inbegriff von Verfahren, Reihengesetzlichkeiten, als eine kategoriale, sich direkt auf Empfindungen beziehende Form, mit einem Worte: als Erfahrung im Kantischen Sinne aufgefaßt werden. Mit dem mathematischen Typus der Rechtswissenschaft, die ihren Gegenstand erzeugt, wird hier scharf gebrochen. Da das Recht seine autonomen Formprinzipien in sich selbst außerhalb der Rechtswissenschaft hat und diese es als etwas bereits Geformtes vorfindet, hat sich die Rechtswissenschaft mit einer reflexiven statt mit einer konstitutiven Rolle zu begnügen. Das Recht selbst als eine Art der Erfahrungswissenschaft, weil „als Rechts-

erfahrung" und die Rechtswissenschaft ihm gegenüberstehend als Theorie der Rechtserfahrung, somit als Erkenntnistheorie des Rechts — dazu hat Sander den Kelsenschen Rechtslogismus umgewandelt.[1])

Des näheren braucht hier auf Sanders Konstruktionen nicht eingegangen zu werden. Hier interessiert vielmehr nur die bedeutsame und wichtige Bestimmung des Verhältnisses von Rechtswissenschaft und Recht, die sich mit den vorgenannten Kritikern berührende Einsicht in das Recht als souveräne, von den rechtswissenschaftlichen Methoden unabhängige Sphäre und anderseits in den reflexiven Charakter der Rechtswissenschaft. Falsch ist dagegen die Bestimmung des Rechts, dieser Regelung menschlichen, sozialen Handelns als einer theoretischen Sphäre, eines Erkenntnisprozesses, der dennoch keine Wissenschaft sein soll, Gedankengänge, die der Kelsenschen Erwiderung eine willkommene Angriffsfläche bieten.[2])

Aber wenn es keine Kategorien auf dem Gebiete des Rechts gibt, was gibt es dann Allgemeingültiges in dieser Sphäre?

In gewisser Beziehung dem Neukantianismus entgegengesetzt sind die Versuche der „Positivisten", auf rein empirischem Wege allgemeingültige objektive Rechtsbegriffe zu gewinnen. Sie weisen diese Aufgabe unter Ignorierung einer philosophischen Behandlung einer an der positiven Rechtswissenschaft orientierten besonderen juristischen Grund- oder Prinzipienlehre zu. Als Vertreter dieses Positivismus seien erwähnt Bierling und Somlo.

Als die Aufgabe seiner juristischen Prinzipienlehre gibt Bierling an, das in allem positivem Recht Gleichartige herauszustellen, dasjenige, was der „Gattung" Recht im Gegensatz zu den einzelnen Rechten angehört.[3]) Wo immer wir von Recht sprechen, da ist schon der Begriff des Rechts und mit ihm eine Reihe weiterer Grundbegriffe, die aus ihm notwendig gefolgert werden, vorausgesetzt. Das Verfahren, das Bierling einschlägt, ist das der Induktion und Klassifikation: aus dem gegebenen Material der positiven Rechtswissenschaft sucht er die allgemeinen Merkmale herauszufinden, Gleichartiges von Ungleichartigem zu unterscheiden und somit einen im wesentlichen psychologischen Begriff des Rechts zu finden.[4]) Recht ist ihm „alles, was Menschen, die in irgendwelcher Gemeinschaft miteinander

[1]) Vgl. Sander, Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? S. 11 ff.
[2]) Vgl. Rechtswissenschaft und Recht. A. f. ö. R. S. 103 ff.
[3]) Bierling a. a. O. I, S. 3.
[4]) a. a. O. S. 76.

leben, als Norm und Regel dieses Zusammenlebens wechselseitig anerkennen."

Von Bierling unterscheidet sich Somlo nur dadurch, daß er als das empirische Material nicht wie jener die Rechtsordnung als solche, sondern die sozialen Tatsachen ansieht, in denen das Recht eine Rolle spielt. Ausgangspunkt ist für ihn das Recht als eine „soziale Tatsache". Von hier aus kommt er zu der Definition des Rechts als der Norm einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten Macht.

Es offenbart sich hier eine Geisteshaltung, deren Geburtsstunde in der Mitte des vorigen Jahrhunderts liegt, zusammenfallend mit dem Zusammenbruch des letzten großen Systems des deutschen Idealismus. Es ist der aus der Aufklärung stammende, von August Comte neu belebte Geist des philosophischen Positivismus, der keine anderen Grundlagen seines Erkennens annimmt als „positive Tatsachen", die empirischen Gegebenheiten, und dessen Erkenntnisziel für alle Wissenschaften gemäß dem technisch-naturwissenschaftlichen Erlebniszentrum jener Zeit das Gesetz ist, d. h. die Verknüpfung der empirischen Phänomene nach den Regeln der formalen Logik, nach unwandelbaren, keine Ausnahme zulassenden Quasi-Naturgesetzen. Es ist die Epoche, die alle die unter den Schlagworten Naturalismus, Materialismus, Historismus, Psychologismus und Soziologismus bekannten Theorien und Methoden heraufschwemmte und in der völligen Zersetzung und Erweichung aller geistigen Inhalte und Denkformen endete.[1])

Was den Naturalismus in der Rechtswissenschaft betrifft, so wird darauf noch später zurückzukommen sein. Soweit der Empirismus dieser Epoche sich als naiver Realismus darstellt, so ist er freilich nicht imstande, seine Erfahrungsbegriffe als unbedingte und allgemeingültige zu erweisen und läßt eine kritische Einstellung vermissen. Denn wenn auch vielleicht an tausend Fällen immer dasselbe Gemeinsame beobachtet würde, so wäre damit nur festgestellt, was diesen Fällen tatsächlich gemeinsam ist, nicht aber die für den Begriff erforderliche Notwendigkeit erreicht, da der endlichen Zahl der induzierten Fälle die unzählbare Menge der nicht induzierten Fälle gegenüberstünde. Nicht einmal ein Wahrscheinlichkeitsschluß wäre auf sie begründet[2].)

Soweit der Empirismus aber Skeptizismus ist, bedeutet er einen Rückfall in die vorkantische, ontologische Meta-

[1]) Vgl. Hermann Heller, Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, A. F. ö. R. N. F. Bd. 16, S. 321 ff.

[2]) Pfänder, Logik, S. 482 f.

physik. Er bedeutet dann nämlich Verzicht auf die Erkenntnis des hinter den Erscheinungen verborgenen Wesens der Dinge und die Beschränkung des Wissens und Denkens auf den Schein, auf das empirisch Gegebene. Während für den naiven Realismus die Dinge an sich so sind, wie sie uns erscheinen, wird hier eine Diskrepanz zwischen Wesen und Erscheinung im Sinne Platons angenommen, dem der Begriff als Idee zum wirklich Seienden, zum ontos on wird, das in den Dingen der empirischen Welt nur erscheint. Während nun Platon das hier entstehende Problem, wie nämlich die Erkenntnis der übersinnlichen Dinge möglich sei, mit Hilfe des reinen Denkens zu überwinden sucht,[1]) hält der Positivismus oder Skeptizismus diesen Weg für ungangbar und sieht sich deshalb genötigt, sich mit der Sinnenwelt zu begnügen.

In diesem Zusammenhang sei auch die von Husserl begründete Phänomenologie erwähnt, deren Versuch, eine reine oder apriorische Lehre vom Recht zu begründen, ebenfalls einen Rückfall in die alte Ontologie bedeutet, insofern sie mit der Unterscheidung von Ding und Wesen das Ansichseiende der Erscheinung gegenüberstellt und ersteres als objektiv vorhanden voraussetzt, das sich nun nicht dem reinen Denken, wohl aber einer unmittelbaren geistigen Wesensschau enthüllt.[2])

Kants „kopernikanische" Tat, durch die er allen diesen Problemen die Spitze abbricht und sowohl die ontologische Metaphysik wie den Skeptizismus überwindet, besteht nun darin, daß er das Vorhandensein einer objektiven realen Welt außerhalb des Bewußtseins als eine Hypostasierung aufdeckt, indem er erkennt, daß das Bewußtsein die Außenwelt sich selbst erschafft, daß die Gesetzlichkeit der Welt in der Gesetzlichkeit des Verstandes begründet ist, und untersucht, wodurch sie in unserem Bewußtsein entsteht, wie sie ermöglicht wird.

Das unbestreitbare Verdienst des Neukantianismus liegt darin, diese große Tat Kants wieder begriffen zu haben, indem er die Frage stellte, wie das Recht, wie eine Wissenschaft von ihm „möglich" sei. Nicht, ob das Recht möglich ist, sondern wie es möglich ist, d. h., wodurch es seine Gültigkeit erhält, was sein notwendiges Wesen ist, das ist die Frage. Gerade diese Objektivität, die Gültigkeit dessen, was man Recht nennt und die Objektivität der Wissenschaft vom Recht ist es ja, die immer wieder bestritten wird und die es zu finden gilt. Die Schwäche

[1]) Vgl. Platon, Polit. VI 507, zit. bei Binder, Philosophie des Rechts, S. 25 Anm. 32.

[2]) Vgl. Binder a. a. O. S. 141 ff.; Reyer, Einführung in die Phänomenologie, S. 141.

aber und Unvollkommenheit dieser Richtung ist es, daß sie schließlich doch nur den Empirismus in Positivismus überwunden hat. Ihre Gebundenheit an den Positivismus ist darin zu erblicken, daß sie ganz wesentlich an der „Kritik der reinen Vernunft" orientiert ist, also an der kritischen Naturphilosophie, indem sie das dort formulierte Problem auf die anderen Gebiete der Wissenschaft überträgt und mit den dort angewandten Methoden zu lösen sucht. So werden, wie oben eingehend dargestellt worden ist, den Kantischen Kategorien der Natur durchaus analoge Kategorien des Rechts entworfen, mit denen ein bestimmter Stoff bearbeitet werden soll. Das bedeutet nichts anderes, als daß der Naturalismus, den man auf der einen Seite in Gestalt des Psychologismus verdrängt hatte, auf der anderen Seite unter einem philosophischen Deckmantel wieder zur Herrschaft gelangt.

War es aber nicht eine unbegründete und der Begründung bedürftige Voraussetzung, die Parallele zwischen Recht und Natur soweit zu treiben, ohne weiteres eine Gleichartigkeit der Struktur beider Welten anzunehmen und von da aus auf die Gleichartigkeit der Methode für die philosophische Bearbeitung beider Gebiete zu schließen?

Viel näher lag die entgegengesetzte Annahme; denn Kant selbst hatte das Erkenntnisproblem und seine Lösung ausdrücklich ganz eng gefaßt, indem er sich von vornherein darauf beschränkte, zu untersuchen, wie Naturwissenschaft möglich sei.[1]) Und mit den Mitteln des analytischen Verstandes, die die Aufklärung allein kannte und anerkannte, konnte auch garnichts anderes unternommen werden, hatte es keinen Sinn, nach mehr zu streben. Wo die geschilderte Synthese von Verstand und Sinnlichkeit, von Stoff und Form zu Ende ist, da beginnt für Kant das Gebiet des Glaubens, das er nicht als eine besondere Art des Wissens und der Erkenntnis, sonderen als ein Führwahrhalten mit nur subjektiver Begründung betrachtet.[2]) Es ist die Welt, wo es nichts zu „erkennen" gibt, so wie die Aufklärung und mit ihr Kant das Erkennen versteht, das immer eine Beziehung zu einem sinnlichen Stoff bedeutet: Die Welt des Uebersinnlichen, der praktischen Vernunft, das Reich der Ideen. Was die Kritik der praktischen Vernunft mit der Kritik der reinen Vernunft verbindet, das ist nur die kritische Frage und der Gedanke der im Bewußtsein des Subjekts begründeten Gesetzlichkeit.

---

[1]) Vgl. die Vorrede zur ersten Ausgabe der Kritik d. r. V. S. 16: „Mathematik und Physik sind die beiden theoretischen Erkenntnisse der Vernunft, welche ihre Objekte a priori bestimmen sollen."

[2]) Kant, Kr. d. r. V. S. 622 ff.

Wie die theoretische Vernunft der Wirklichkeit ihre Gesetze vorschreibt und sie dadurch zur Natur macht, so schreibt die praktische Vernunft dem Willen seine Gesetze vor und begründet dadurch die Sittlichkeit. Und wie die Gültigkeit der „Erkenntnis" darin begründet ist, daß der Erkenntnisgegenstand durch die Gesetzlichkeit der theoretischen Vernunft bedingt und mit ihrer Hilfe erst geschaffen wird, so ist die Gültigkeit des Wollens in seiner Uebereinstimmung mit den Gesetzen der praktischen Vernunft begründet.

Die Parallellität im Grundgedanken kommt vor allem im „Beschluß" der Kritik der praktischen Vernunft zum Ausdruck, wo von den zwei Dingen die Rede ist, die das Gemüt mit immer neuer Bewunderung und Ehrfurcht erfüllen: „Der bestirnte Himmel über mir, und das moralische Gesetz in mir."[1]) Die Verschiedenheit aber liegt in der Struktur beider Welten und in der Funktion beider Vernunftgesetzlichkeiten.

Von einer kritischen Analyse ist in seiner Begründung der Ethik keine Rede, vielmehr findet Kant das moralische Gesetz ohne jede Analyse unmittelbar gegeben in seinem Bewußtsein.[2]) Ebenso sind die beiden Funktionen der reinen Vernunft grundverschieden: dort das Bewußtsein der Notwendigkeit und Unverbrüchlichkeit der Naturgesetze, hier von der Freiheit des Wollens. So ergeben sich die Gesetze der Freiheit neben denen der Natur.

Schon aus dem Gesagten ergibt sich, daß Kant eine Erkenntnis des Rechts im Sinne der Kritik der reinen Vernunft für unmöglich erklären mußte, und tatsächlich gründet er das Recht mit der Sittlichkeit auf die Freiheit, was schon die Stellung seiner Rechtslehre in der „Metaphysik der Sitten" beweist, die sich an die kritische Grundlegung der Ethik in der Kritik der praktischen Vernunft anschließt.

So wäre innerhalb der Philosophie Kants die Kritik der praktischen Vernunft der gegebene Ausgangspunkt für die Untersuchung des Rechts gewesen: Die Einsicht, daß das Recht ein Gebilde des praktischen Geistes ist, daß es sich an den Willen wendet und daher sein konstitutives Prinzip nicht in einem theoretischen Prinzip, einer Kategorie im Sinne der reinen Vernunft, sondern in einem Prinzip des Handelns, einer Idee im Sinne der praktischen Vernunft zu finden ist, das damit freilich auch für die Rechtswissenschaft die Bedeutung eines Erkenntnisprinzips gewinnen muß. Es wäre Sache der Neukantianer

[1]) Kr. d. prakt. V. S. 193.
[2]) a. a. O. passim.

gewesen, die diesen Ausgangspunkt verwerfen, seine Unsinnigkeit darzutun.

Freilich, wenn hier an Kants Kritik der praktischen Vernunft angeknüpft wird, so ist damit noch nicht allzu viel gewonnen. Wenn Kant in der Einleitung in seiner Rechtslehre[1]) von dem Juristen sagt, „die Frage, was Recht sei, möchte ihn in Verlegenheit setzen, ebenso, wie die Frage, was Wahrheit sei, den Logiker; denn was Rechtens sei (quid sit iuris?), d. h. was die Gesetze an einem bestimmten Ort und zu gewisser Zeit sagen oder gesagt haben, könne er wohl angeben, aber ob das, was sie wollten, auch Recht sei und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (iustum et iniustum) erkennen könne, bleibe ihm verborgen, wenn er nicht seine empirischen Prinzipien eine Zeitlang verlasse und die Quelle jener Urteile in der bloßen Vernunft suche (wie wohl ihm dazu jene Gesetze vortrefflich zum Leitstern dienen könnten) — so geht daraus hervor, daß Kant weiß, daß es ein positives Recht gibt und eine Wissenschaft, die von ihm handelt; auch daß er nicht verkennt, daß es von diesem positiven Recht einen Begriff geben muß, wie es ein allgemeines Kriterium geben muß, nach dem dieses Recht kritisch beurteilt werden kann. Aber weder sucht er den Begriff des positiven Rechts, nach dem die Juristen vergebens suchen, selbst zu finden, noch zu dem notwendig Bedingenden im empirischen Recht selbst zu gelangen. Denn seine Erörterung bezieht sich gar nicht auf den empirischen Rechtsbegriff, sondern auf die Rechtsidee, die nach Kant für die Wirklichkeit des Rechts nicht konstitutiv, sondern nur regulativ ist,[2]) entsprechend seiner Auffassung von der Funktion der Ideen überhaupt.

Die Rechtsidee ist für ihn bloß der Wertmaßstab für das positive Recht, nach dem bemessen wird, ob seine Vorschriften richtiges oder unrichtiges Recht sind. Wie die moralische Welt überhaupt nur eine Idee ist und keine Wirklichkeit: „Die Welt, sofern sie allen sittlichen Gesetzen gemäß wäre". Sie ist eine Idee, die Gültigkeit hat, aber nicht Gegenstand der Erfahrung sein kann; wenn sie sich auch auf die Sinnenwelt bezieht, in der sich die praktische Vernunft zu betätigen hat. Das praktische Gesetz bleibt ein bloßer Beurteilungsmaßstab für die empirische Welt, die nur eine ist und bleibt; seine Wirklichkeit hat es, wenn man überhaupt so sagen darf, in der idealen Welt.

Da Kant und mit ihm die ganze Aufklärung die Wirklichkeit nur als Natur kennt, sie nur als unter dem Ge-

[1]) Metaphysik der Sitten, Werke, hrsg. von Cassirer VII, S. 36 f.
[2]) Kant, Werke, IV, S. 21.

sichtspunkt der naturgesetzlichen Notwendigkeit stehend betrachten kann, so wird der Gegensatz zwischen Natur und Freiheit, zwischen Sein und Sollen, ausschließlich, unüberbrückbar. Dieser Dualismus macht ihn zur Lösung des Rechts, des Problems des Rechts, das beiden Welten angehört, unfähig. „Das Recht kann gar nicht erscheinen, sondern sein Begriff liegt im Verstande und stellt eine Beschaffenheit der Handlungen vor, die ihnen an sich selbst zukommt.[1]) So hält er nach einem Idealrecht Ausschau und läßt seinen Zusammenhang mit dem Naturrecht erkennen. Mit dem empirischen Recht, den geschichtlich gewordenen und bedingten Rechtsordnungen und Staaten weiß er nichts anzufangen, es ist für ihn Natur und nichts weiter ebenso wie die empirische Sittlichkeit. So reißt er, wie in Anlehnung an ihn Kelsen, auseinander, was zusammen gehört, was in einem Wesenszusammenhang stehen muß, da es einen Sinn haben muß, die Wirklichkeit nach diesen Normen zu beurteilen.

Von solchen Zusammenhängen hat Kant selbst wohl etwas geahnt, wenn sich bei ihm der Gedanke ausgesprochen findet, daß die Sittlichkeit eine Idee sei, die ihren Einfluß auf die Sinnenwelt haben könne und solle, „um sie dieser Aufgabe so viel als möglich gemäß zu machen", und „wenn die Vernunft gebietet, daß sittliche Handlungen geschehen sollen", so müssen sie auch geschehen können.[2]) Kann die sittliche Idee aus dem Bereich ihrer idealen Geltung hinaus Einfluß auf die empirische Welt gewinnen, so zeigt sich diese eben in einem neuen Lichte: Insofern ist sie nicht mehr Natur, die wertfrei betrachtete Wirklichkeit, in der nur die blinde Kausalität herrscht, sondern die Welt, gesehen unter dem Gesichtspunkte der Freiheit; die Welt als der Schauplatz für das Handeln der Menschen in Freiheit, also für die Auswirkung der sittlichen und anderer Ideen, deren ganzes Wesen und ganzer Sinn in nichts anderem bestehen kann als darin, wirksam zu werden, — die Welt der Kultur, der Geschichte.

In dieser Richtung die entscheidende Wendung bezüglich des Rechtes nicht nur gegenüber dem Neukantianismus, sondern auch gegenüber dem historischen Kant vollzogen zu haben — die vor allem auch eine radikale Umwälzung des Denkens und der Methoden zum Inhalt hat — ist das Verdienst Julius Binders, indem er in seiner „Philosophie des Rechts" das Recht als Kulturwirklichkeit begreift. Binder berührt sich hier mit einer allgemeinen Entwicklung der Philosophie, die von Rickerts Kulturphilosophie ausgeht und mit der Hegelrenaissance in der Gegenwart im engsten Zusammenhang steht.

1) Kant, Kr. d. r. V., S. 67.
2) Kant a. a. O. S. 612.

Wie Kant davon ausgegangen ist, daß es eine Wirklichkeit gibt, die unter den Gesetzen der Notwendigkeit und Gleichförmigkeit steht, so geht Binder davon aus, daß es neben der Wirklichkeit der Natur die Wirklichkeit der Kultur gibt, die unter den Gesetzen der Freiheit steht, in der Menschen wirklich nach Gesetzen leben, nach Gesetzen beurteilt werden, die nur unter der Voraussetzung der Freiheit einen Sinn haben, und er stellt die kritische Frage: Wie ist Kultur überhaupt möglich?

Er stellt also nur die Frage, die Kant selbst hätte stellen müssen, wäre er nicht zu sehr in den Vorstellungen der Aufklärung befangen gewesen. Die Wirklichkeit dieser Welt zu bestreiten, wäre sinnlos, da sie uns ebenso gegenständlich ist wie die Natur. Die Frage ist nur, wie sie möglich sei. Zunächst gilt es aber, noch näher zu begründen, weshalb der Natur noch eine andere Wirklichkeit gegenübergestellt wird.

Der entscheidende Unterschied gegenüber der Natur liegt nun darin, daß die Gegenstände der Kultur nicht nur sind, sondern daß sie etwas bedeuten, daß ein Gedanke ihnen Gestalt gegeben hat, der ihnen zugleich einen Sinn gibt und daß in diesem der Grund für ihr Dasein gesucht und gefunden werden muß. Die vom Orchester erzeugte Schallwelle hat ihre physikalische Wirklichkeit, aber sie ist nur dazu da, eine künstlerische Idee zu erfüllen. Und dasselbe gilt von den Lichtwellen, die von der Statue oder dem Gemälde ausgehen und Lichtempfindungen hervorrufen usw.

„Kultur ist sinnvolle Wirklichkeit, ist Wirklichkeit, die in der Freiheit der Vernunft nach Gesetzen der Freiheit gestaltet ist.“[1]) Deshalb kann aber von ihrer Faktizität ganz abgesehen werden. Das Wesen der Gegenstände dieses Gebiets kann überhaupt nicht anders erfaßt werden, als indem die Frage nach dem Grund und Zweck dieser Gegenstände gestellt wird. Die Frage ist nicht, was das Kunstwerk in seiner Gegenständlichkeit, sondern was es als Kunstwerk möglich macht. Binder fragt also nicht nach den transzendentallogischen Bedingungen seines Seins, sondern nach dem Sinn dieses Seins. Nicht was in der Wirklichkeit gefunden wird, ist wesentlich, sondern welche Gesetze es sind, die diese Wirklichkeit bedingen, denen gehorchend der Mensch als das Organ der Vernunft diese Wirklichkeit geschaffen hat.

Das Gesetz aber, das hier gilt, ist die Norm, die dem menschlichen Bewußtsein fordernd gegenübertritt, die sein

[1]) Binder a. a. O. S. 135.

Handeln bestimmt und nach der er die Ergebnisse seines Handelns bewertet. Die Gesetze der Zweckmäßigkeit, des Guten, Wahren, Schönen, geben diesem Tun seinen Sinn, d. h. seine Vernünftigkeit und Gültigkeit. Das sind die eigentlichen Konstituentien der Kulturobjekte. Diese Normen bezeichnet Binder als Idee,[1]) wie man allgemein von der sittlichen, religiösen, ästhetischen Idee spricht, meint nun damit aber nicht den gedanklichen Gehalt des Werkes — in dessen Interpretation sich die Versuche der Phänomenologen erschöpfen — sondern eben die Gesetzlichkeit, der das in Frage kommende Stück der Wirklichkeit untersteht, kraft dessen es Kultur und nicht Natur ist.

Die Ideen sind normativ und konstitutiv, aber beides in einem anderen Sinne, als es Binder in seinem früheren Buche „Rechtsbegriff und Rechtsidee" verstanden hatte, wo er noch im Banne des Neukantianismus stand. Die Ideen sind normativ, weil sie Aufgaben für das menschliche Handeln, Schaffen und Fühlen im Sinne des unbedingt Notwendigen, schlechthin Gültigen, sind.[2]) Sie haben also nicht nur eine theoretische, sondern eine praktische Funktion, sie richten sich an den Willen, nicht nur an das Denken. Diese eine Funktion der Idee hat Kant ja auch gekannt. Deshalb muß aber nach Binder die Idee auch einen Inhalt haben, „da ich nicht sinnvoll schlechthin „sollen" kann, sondern immer nur „etwas soll".[3])

Die Idee ist demnach eine unbedingt gültige Aufgabe, die Erfüllung verlangt und auch erfüllt werden kann. Sofern die Ideen aber erfüllt werden, begründen sie die Wirklichkeit der Kultur als den Inbegriff derjenigen Schöpfungen des Menschengeistes, die sich durch ihre Beziehung auf eine Idee als sinnvoll erweisen. So ist die Idee „konstitutiv" nicht im Sinne der Kategorie als eines formalen Ordnungsprinzips der Wahrnehmungen, sondern im Sinne eines die Wirklichkeit gestaltenden, sinngebenden Faktors. So verdankt die Wirklichkeit des Rechts sich selbst seiner Idee: es gäbe keinen Staat, kein Eigentum, kein Schuldrecht, keine Zwangsvollstreckung und kein Verbrechen, wenn nicht die Rechtsidee gälte, die durch die menschliche Vernunft jene Gebilde ins Leben ruft.

An dieser Stelle der Betrachtung kann nun schon eingesehen werden, daß die Antwort auf die kritische Frage, wie Kultur möglich und insbesondere wie Recht möglich ist, nicht auf dem Wege der kritischen Analyse gegeben werden kann, sondern daß dazu ein ganz anderes Ver-

[1]) Ueber den philosophischen Ideenbegriff vergl. Bruno Bauch, Dieldee.
[2]) Binder, Philosophie des Rechts, S. 109.
[3]) Binder a. a. O. S. 263.

fahren eingeschlagen werden muß. Das Besondere, das den Kulturgegenstand als solchen konstituiert, kommt nicht zu dem natürlichen Material hinzu, wie die Kategorien des Verstandes zu dem Material der Sinnesempfindungen hinzukommen, um die Gegenstände der Natur hervorzubringen. Das Besondere, durch das sich diese Gegenstände über die Natur erheben, ist eben ihr Sinn; es ist ein Gedanke, der ihnen Gestalt gegeben hat, ein Gedanke, dem sie ihr ganzes Dasein und Sosein verdanken, der nicht zu ihrer Körperlichkeit hinzukommt und von ihr wieder gelöst werden könnte, sondern der diese einheitliche, körperliche Wirklichkeit gebildet hat. Der Gedanke ist in dem Gegenstand „verwirklicht" worden, aber ist doch nicht in seiner Faktizität enthalten, ist nicht aus ihm heraus und nicht in ihn hineinzusehen, sondern enthüllt sich nur der verstehenden Reflexion.[1])

Die Antwort kann daher keinerlei Analyse der empirischen Gegebenheiten des Rechts geben, weder die phänomenologische Husserls, noch die kritische Kants oder Stammlers oder Kelsens, die nur das vom Rechte unter ihre Lupe nehmen, was davon der Natur angehört, die es als ein sinnvolles Wesen gar nicht kennen, wenn sie glauben, es in dieser Weise behandeln zu können. Ein derartiger Sinn- und Zweckzusammenhang muß dem bloßen Verstande, der nur zu analysieren, zu zerstören vermag, verborgen bleiben, und es ist daher kein Wunder, wenn der Sinn für den Sinn der Dinge unserem Zeitalter einer neuen Aufklärung, das nur verstandesmäßig verfahren kann und nur formallogische, mathematische Methoden anerkennt, verloren gegangen ist. Daher wissen auch die Somlo, Stammler, Kelsen, Felix Kaufmann, Sander u. a. m. nichts von dem Sinn des Rechts und suchen diesen Begriff in irgendeine mathematische Formel unter Ausscheidung jeder teleologischen, jeder ideologischen Betrachtung zu finden.[2])

Vernünftigerweise aber können die Sinngebilde des Rechts überhaupt nicht anders begründet werden, als indem man die Frage nach ihrem Grund und Zweck stellt. Binder bleibt ja mit seiner Fragestellung innerhalb der kritischen Philosophie, aber er ist sich darüber klar, daß er nicht nach Form und Stoff der in Frage kommenden Gegebenheit fragen darf, weil er damit diese Gegebenheit gerade zerstören würde. Wo es sich um Sinngebilde handelt, kann auch eine kritische Philosophie der Deutung

[1]) Vgl. Kant, Kr. d. r. V. S. 130. „Denn wo der Verstand vorher nichts verbunden hat, da kann er auch nichts auflösen.
[2]) Vgl. z. B. Kelsen, Hauptprobleme. S. 57 ff.

nicht entbehren. Binder bezeichnet seine Methode als „Besinnung auf den Sinn des Gegebenen".[1]) Es wäre hier widersinnig, mit dem philosophischen Relativismus der Gegenwart überhaupt nach der Beweisbarkeit der Ideen zu fragen und zu behaupten, diese Werte seien nur des Bekenntnisses und nicht der Erkenntnis fähig.[2]) Denn natürlich können Sie nicht mit demselben Sinn erkannt werden wie Naturtatsachen, weil sie in einem ganz anderen Sinne gegenständlich sind als diese. Wohl aber können wir uns ihrer und ihres Zweckzusammenhanges bewußt werden dadurch, daß wir die Frage nach dem Sinn stellen: Indem wir von ihnen auf uns reflektieren, werden wir uns darüber klar, daß die Ideen als Forderungen in unser Leben eingreifen und kraft unseres Bewußtseins von der Verbindlichkeit dieser Forderungen unser Leben bedingen und gestalten. Seinen Sinn bekommt unser Leben nur durch diese Normen, als sinnvolles, als Kulturleben ist es nur möglich durch sie; durch diese Ueberlegung werden sie „deduziert". So werden die Ideen zwar nicht durch eine transzendentale Analyse aus der Wirklichkeit gewonnen, aber doch auf andere Weise als durch eine nur subjektive Bedeutung besitzende Willensentscheidung, wie es das angebliche „Bekenntnis" wäre, nämlich durch Reflexion.

Die letzte philosophische Rechtfertigung und Würdigung der Gedankengänge und Methoden Binders sowie der noch später darzustellenden Methoden der modernen juristischen Begriffsbildung überhaupt ist aber nur möglich, wenn man auf ihre Wurzeln zurückgeht, ihren Platz in der Geschichte des Geistes bestimmt. Das aber ist die Philosophie Hegels. Kant war von der Frage ausgegangen, wie Erfahrung, wie Erkenntnis möglich sei und hatte gefunden, daß sie aus einer Synthese von Form und Stoff, von Verstand und Sinnlichkeit besteht. Von da aus sah er keinen Weg zur Erkenntnis des Uebersinnlichen, anderseits zu einer anderen, als der kategorial bestimmten Wirklichkeit der Natur zu gelangen. Es blieb dabei die Frage offen, ob es schlechthin sinnlos sei, nach der unbedingten Einheit der Erkenntnis zu fragen, und ob nicht die Vernunft in uns, die immer wieder diese Frage stellt, uns auch die Antwort geben muß, d. h. ob in der Frage nicht schon die Gewähr dafür liegt, daß es auch einen Weg gibt, zu ihrer Lösung zu gelangen.

Für Hegel gibt es nicht den Widerspruch von Sein und Sollen, von Natur und Freiheit, sondern in der empirischen

[1]) Binder a. a. O. S. 216.
[2]) Radbruch, Grundzüge d. Rechtsphilosophie, S. 24 u. öfter.

Wirklichkeit ist die sittliche Forderung wirklich, sie ist das Wesen dieser empirischen Wirklichkeit. So gilt es nicht, nach einem Idealrecht Ausschau zu halten, das wegen seiner Idealität doch niemals verwirklicht werden könnte, sondern den Blick auf das empirische Recht zu lenken und es in seiner Vernünftigkeit zu begreifen.[1]) Es gilt vor allem, den Staat als die Wirklichkeit der sittlichen Idee zu erfassen[2]) und die Geschichte als den Prozeß der Erscheinung der Idee und der Wirklichkeit.

So ist die Wirklichkeit, in welchem Teile und auf welcher Stufe wir sie auch betrachten, nur eine Entwicklungsphase der Idee, des Geistes, der im Subjekt im Grunde nur sich selbst in seinem Werdegang zuschaut. Und so stehen sich Geist und Natur nicht fremd gegenüber, sondern es besteht zwischen ihnen eine ursprünglich vorhandene, dann aufgehobene und schließlich wieder errungene Einheit, die in dem viel angefochtenen Satz ihren Ausdruck findet: „Was vernünftig ist, das ist wirklich und was wirklich ist, das ist vernünftig."[3])

So ist das Ziel Hegels die restlose Erfassung der Einheit aller Mannigfaltigkeit und ihre Zurückführung auf die Vernunft, den Geist als den Sinn alles Wirklichen. Nicht besteht für ihn die Aufgabe darin, die Wirklichkeit in einen Inbegriff von zähl- und meßbaren Größen umzusetzen und die so aufgefaßte Natur aus einem Apriori zu begreifen. Diese Aufgabe des Kantischen Kritizismus mit seiner Selbstbeschränkung läßt er nur als eine niedere Stufe der Erkenntnis gelten, die die Philosophie gerade überwinden muß. Der Verstand freilich als das Vermögen der Analyse muß sich darauf beschränken, das ihm in der Erfahrung, in der Welt der Sinnlichkeit Gegebene, zu zerlegen. Er ist für manche Seiten der Wirklichkeit blind, die für ihn daher garnicht vorhanden sind. Aber der Mensch besitzt über dem Verstand noch ein höheres Organ, die Vernunft, das ist das Vermögen der Synthese, der Spekulation. Vermag der Verstand nur zu trennen, nur Gegensätze aufzuzeigen und zu abstrahieren, und macht er damit die Welt zu einem leblosen abstrakten Ding, so vermag die Vernunft die Wirklichkeit in ihrer Totalität, in ihrer Lebendigkeit und Sinnhaftigkeit und konkreten Einmaligkeit zu erfassen. So entsteht der „konkrete Begriff" Hegels, der in der historischen und individualisierenden Begriffsbildung Rickerts[4]) neu ins Leben gerufen worden ist.

[1]) Hegel, Rechtsphilosophie, Vorrede S. 7, 13.
[2]) Hegel, a. a. O. Vorrede S. 15.
[3]) Hegel, a. a. O. S. 14.
[4]) Vgl. Rickert, die Grenzen der naturwissenschaftlichen begriffsbildung, zit. bei Binder, Philos. d. Rechts, S. 888.

Dies alles setzt voraus, daß die Wirklichkeit auch tatsächlich einen Sinn hat und daß, wenn sie einen Sinn hat, dieser von dem betrachtenden Subjekt erkannt werden kann. Mit anderen Worten: Dies setzt die Identitätslehre Hegels voraus, den Standpunkt, daß der Geist, der in der Welt wirklich ist, unsere Vernunft selbst ist, die diese Welt erschafft, die sich in der Welt nur objektiviert, nur selbst erscheint. Steht bei Kant Subjekt und Objekt, das Bewußtsein von Sich, das Bewußtsein von seinem Gegenstande einander scharf gegenüber, gibt es keine Vermittlung von Natur und Freiheit, so betont Hegel die Einheit von diesem und jenem, indem er sich darauf beruft, daß ich mir meiner selbst nur bewußt werde, indem ich mir überhaupt von „etwas" bewußt werde. Wenn das Bewußtsein sich seiner selbst und seines Gegenstandes bewußt ist, so wird es doch bei weiterem Nachdenken sich dessen bewußt, daß es in dem Gegenstand nur seiner selbst bewußt wird. Dies ist der dialektische Prozeß, das Subjekt als die Thesis, das Objekt als die Antithese, und die Aufhebung dieses Gegensatzes im Bewußtsein als die Synthesis, und im Grunde das A und O der Philosophie Hegels, die ganz wesentlich Dialektik und durch sie Identitätsphilosophie ist. Das ist der Sinn des Wortes, die Philosophie habe nur „der eigenen immanenten Entwicklung der Sache selbst — d. h. der Entwicklung des Begriffs in der Wirklichkeit — zuzusehen."[1])

Nur unter der Voraussetzung also, die wir bei Hegel begründet finden, daß der subjektive und objektive Geist identisch sind, daß in der Welt der Geist sich selbst erkennt, ist es möglich, einen Sinn in der Welt zu entdecken und seine Gültigkeit zu behaupten. Dieser im Augenblick befremdende Identitätsstandpunkt bedeutet im Grunde aber nur eine Konsequenz und Vertiefung der „kopernikanischen Wendung" Kants.[2]) Nachdem Kant einmal die kopernikanische Wendung vollzogen hatte, nachdem der Gegenstand der Erkenntnis" einmal für ihn aufgehört hatte, gegeben zu sein, so stellt sich seine nur durch seine geschichtliche Bedingtheit, die Verstandesphilosophie der Aufklärung begreifliche Gegenüberstellung von Sein und Sollen, von Natur und Freiheit als Inkonsequenz, als Begründung einer neuen Zweiweltentheorie an Stelle der älteren der ontologischen Methaphysik dar. Das Wesen aller Philosophie ist unbedingte Einheit und Widerspruchslosigkeit und insofern bedeutet das Kantische System nicht einen Abschluß, sondern einen Anfang, der über sich hinausweist. Hegel sucht zu zeigen, daß diese Einheit gegeben

[1]) Hegel, Rechtsphilosophie, § 2 S. 17
[2]) Binder, Philosophie des Rechts, S. 74.

ist, sobald die kopernikanische Tat zu Ende gedacht wird, d. h. aber, sobald begriffen wird, daß es derselbe Geist sei, der der Welt seine Gesetze vorschreibt und der sie im Subjekte erkennt. Diese Einheit, die Kant nicht zu finden vermocht hatte, weil er die Inhalte des Bewußtseins nur in Stoff und Form zerlegen konnte, kann Hegel eben nur dadurch bewußt werden, daß er auf die Bedeutung von Ich und Welt sich besinnt, d. h. durch Reflexion. Und so ist es schließlich nur die Leistung, durch die seine Deutung „bewiesen" werden, ihre objektive Gültigkeit dargetan werden. Die Einheit alles Wirklichen kann gar nicht anders aufgewiesen werden, als durch die Geschlossenheit des Systems, die jedem Teilchen seinen Platz im Ganzen sichert. Mit Hilfe der dialektischen Methode hat Hegel diese Deutung in großartigster Weise und mit einer begrifflichen Strenge, die ihresgleichen sucht, durchgeführt.

Nun kann auch erst Binders Gedankenführung ganz verstanden werden, der zwar von der dialektischen Methode nur erst gelegentlich Gebrauch macht, der aber auch an das Recht, seinen Gegenstand, mit seiner Methode der Sinndeutung herantritt und die Rechtfertigung der Methode durch die mit ihr erzielten Ergebnisse erwartet. Seine ganze Erörterung über den Rechtsbegriff und die einzelnen Rechtsgebilde hat kein anderes Ziel, als in den Sinn aller Wirklichkeit des Rechts einzudringen und sich dadurch, daß sie die Probleme löst, die jeder anderen Methode verschlossen bleiben, zu bewähren und als kritisch zu beweisen. Das ist hier um so leichter einzusehen, als es derselbe Geist ist, der sich in der objektiven Welt des Rechts schöpferisch und in der Wissenschaft nachdenklich betätigt.

Die Rechtsidee hat einen Inhalt, sie stellt den Menschen vor eine bestimmte Aufgabe; diesen Inhalt gilt es zu ermitteln, um den letzten Sinn des Rechts, seinen Eigenwert einzusehen. Binder findet ihn in dem Gedanken der Gemeinschaft. Darunter versteht er natürlich nicht wie Stammler eine formale Uebereinstimmung der Zwecke, sondernGemeinschaft ist ihm die notwendige Form menschlichen Daseins, die auf der Teilhabe des Einzelnen an der ihn durchwaltenden objektiven Vernunft beruht. Binder geht nicht wie Kant und Stammler vom einzelnen Individuum und seiner Vernunft aus, sondern er sieht mit Hegel den Einzelnen eingebettet in einen überpersönlichen Zusammenhang, „getragen von einem die ganze Welt durchflutenden Strom von Geist, der die Welt überhaupt gestaltet, der in den Völkern und Staaten erscheint, der in dem Einzelnen zum Selbstbewußtsein kommt, der in

ihm denkt, spricht und handelt."[1]) Glied einer Gemeinschaft sein, heißt aber nicht Träger abstrakter, allen gemeinsamer Eigenschaften zu sein, sondern mit seiner individuellen Eigenart in ein größeres, ebenfalls individuelles konkretes Ganzes hinein verflochten zu sein. Der sittliche Wert der Gemeinschaft ist hiernach kein geringerer als der der Persönlichkeit, ja, da die Persönlichkeit nur durch die Gemeinschaft möglich ist, so ist es letztlich ein und derselbe Wert, der sich in beiden offenbart.

Das Recht faßt Binder ebenso wie die Sitte als die Daseinsform der konkreten Gemeinschaft auf. Es ist „die notwendige Form des wirklich seienden Ganzen, das Ganze in seiner Ganzheit ermöglichend."[2]) Das Mittel, mit dem das Recht sein Ziel, die Erhaltung der Gemeinschaft, erreicht, ist der Zwang. Somit gehört der Rechtszwang, wie Binder mit Recht betont, zum Wesen des Rechts und ist in seiner Idee begründet.

Die Rechtsidee als eine dem menschlichen Geist aus seinem eigenen Wesen gestellte ewige Aufgabe entfaltet sich in einer Reihe von Teilaufgaben, die für jede mögliche Rechtsordnung gleicherweise gelten und in ihrer Gesamtheit ein System rechtlicher Grundbegriffe ergeben, denen die Begriffe und Einrichtungen des positiven Rechts mehr oder weniger entsprechen. So ergeben sich aus der Rechtsidee die Begriffe der Rechtsperson, die Ideen des Eigentums, der Strafe, des Staates. Die entsprechenden Begriffe und Einrichtungen des positiven Rechts sind nähere Ausgestaltungen dieser Idee, denen sie ihren Sinn, ihre Vernünftigkeit verdanken und aus denen sie daher letztlich verstanden werden müssen. In welcher Weise ein positives Recht diese Grundgedanken im näheren durchführt, das gehört der geschichtlichen Besonderheit des betreffenden Volkscharakters, der Kulturstufe, der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse an. Der Rechtsphilosoph hat nicht ein System zeitlos geltender Rechtsformen zu entwerfen, sondern er hat in dem wirklichen, positiven Recht die immanente Vernünftigkeit aufzuzeigen, indem er die Rechtsidee in ihren Momenten entwickelt. Dasselbe hat Hegel unternommen, der damit das Naturrecht überwand und nicht nur, wie die historische Rechtsschule, es beiseite schob, indem er den berechtigten Gedanken des Naturrechts, daß in der Mannigfaltigkeit positiver Rechtsbestimmungen sich ein vernünftiger Zusammenhang offenbare, neben der Einsicht in die historische Bedingtheit und Wandelbarkeit allen positiven Rechts Raum gab. So lehrt

[1]) Binder, Philosophie des Rechts, S. 283.
[2]) Binder a. a. O. S. 277.

Binder weder ein Naturrecht von zeitloser Geltung noch von „wechselndem Inhalt", sondern die Vernünftigkeit des positiven Rechts als die Erscheinungsform der Idee.

Die Betrachtung der Grundbegriffe und Grundaufgaben des Rechts im einzelnen würde hier zu weit führen. Ehe, Familie, Eigentum, Rechtszwang und Strafe werden von Binder auf die Idee der Gemeinschaft zurückgeführt, und in allen behandelten Rechtsbegriffen und Rechtseinrichtungen wird die Rechtsidee als das schlechthin sinngebende Prinzip nachgewiesen.

Nachdem er auf diese Weise die Fruchtbarkeit seines Grundgedankens erwiesen hat, wendet sich Binder denjenigen Problemen zu, um die sich die Rechtsphilosophie vorwiegend mit meist nur geringem Erfolge bemüht hatte: Die Frage nach der Geltung des Rechts und den Aufgaben und der methodischen Eigenart der Rechtswissenschaft.

Die Frage nach der Geltung des Rechts ist die der Begründung des Geltungsanspruchs, des verbindlichen Charakters der positiven Rechtsnormen. Solange das Recht nur als positive Anordnung angesehen wird, kann seine Wirksamkeit vielleicht psychologisch oder soziologisch erklärt, nicht aber seine Geltung begründet werden; anderseits verfehlt eine ausschließlich normative Betrachtung die Positivität des Rechts. Nur dann, wenn das Recht in seiner empirischen Wirklichkeit als objektiver Geist begriffen wird, kann sein Geltungsanspruch begründet werden: das Recht gilt „Kraft seiner Beziehung auf die Rechtsidee."[1])

So findet nun endlich auch von dem Gedanken der Rechtsidee aus die Frage nach den methodischen Grundlagen der Rechtswissenschaft ihre Lösung. Der Neukantianismus ging davon aus, daß die Rechtswissenschaft ebenso wie die Naturwissenschaft ihr Material mittels formaler Kategorien ordne, und das Bestreben der Neukantianer ging infolgedessen dahin, diese formalen Begriffe, deren sich die Rechtswissenschaft bedient, zu ermitteln. Schon bei Erich Kaufmann und Marck haben wir die Erkenntnis gefunden, daß das Recht nicht durch formale Verstandsprinzipien, sondern durch ethische Normen, durch „außertheoretische Geltungsbedingungen", durch „lebendige Formen" in seiner Eigenart bestimmt wird; daß es die Rechtswissenschaft nicht mit einem wert- und sinnfremden Material zu tun hat, wie die Naturwissenschaft, sondern mit Bedeutungsgehalten. Für Binder ist es selbstverständlich, daß das Material der Rechtswissenschaft Sinngebilde sind. Dieses Material trägt seine logische Struktur in sich selbst, sofern nämlich Rechts-

[1]) Binder a. a. O. S. 770.

normen auf bestimmte Zwecke gerichtet sind und diese Zwecke wieder in einer Beziehung zur Rechtsidee stehen, die Zwecksetzungen begründet und eine Einheit dieser Zwecke ermöglicht. So ist es in der teleologischen Natur des Materials begründet, daß die Begriffe der Rechtswissenschaft teleologische Begriffe sein müssen, daß nicht eine formale, sondern nur eine teleologische und ideologische Logik in der Rechtswissenschaft zur Anwendung kommen muß.

Die zweckbestimmten Bedeutungsgehalte, mit denen sich die Rechtswissenschaft beschäftigt, sind keine zeitlos gültigen Sätze, sondern Schöpfungen eines empirischen Gesetzgebers und einer bestimmten historischen Situation angepaßt. Die Rechtswissenschaft ist daher eine interpretative und eine historische Wissenschaft. Als historische Wissenschaft sucht sie nicht das Gleichförmige, sondern — und damit taucht der „konkrete Begriff" Hegels auf — ein Individuelles zu erforschen, nämlich Rechtsnormen einer bestimmten individuellen Rechtsordnung. Ihre Begriffe sind daher individuelle, konkrete Begriffe, nämlich „Rechtsnormeninbegriffe, deren Einheitsmoment zunächst ein Zweckgedanke, darüber hinaus aber in letzter Linie wieder die Rechtsidee ist."[1]) Als interpretative Wissenschaft hat sie ihre selbständige Auslegungsmethode, die durch ihren Zweck bestimmt ist. Die Rechtswissenschaft kann sich nicht damit begnügen, die subjektiven Zweckvorstellungen des Gesetzgebers zu ermitteln, sie hat vielmehr „die der gesetzlichen Regelung immanente Vernunft zu entwickeln", sie hat ein Gesetz besser zu verstehen, als der Gesetzgeber selbst es verstanden hat. Sie arbeitet also an der Aufgabe der Rechtsurteile selbst mit. Darüber hinaus hat sie, wenn das Gesetz keine sachgemäße Entscheidung ermöglicht, wenn daher eine „Lücke des Gesetzes" vorliegt, diese Lücke aus dem Geiste des Rechts überhaupt und aus der Teleologie des Gesetzes zu ergänzen."[2]) So erweist sich die Idee des Rechts nicht nur als das die objektive Gültigkeit und Systemeinheit der Rechtswissenschaft begründende und damit diese überhaupt erst ermöglichende Moment, sondern auch von der größten praktischen Bedeutung für die Anwendung und Auslegung des Gesetzes.

Mit der Forderung einer teleologisch verfahrenden, an der Rechtsidee orientierten Rechtswissenschaft stellt Binder der Wissenschaft vom Recht Aufgaben, die von einer formalen Methode nicht erfüllt werden können. Das Wesen alles Juristischen wurzelt in der Rechtsidee und damit in der

[1]) Binder a. a. O. S. 894.

[2]) Binder a. a. O. S. 985.

Freiheit. Von hier aus empfängt es seine Gesetze und seine spezifisch-juristische Gültigkeit. Seine Gesetzlichkeit ist nur ein Sollen, nicht ein Müssen. Alles Juristische wendet sich an den Willen, nicht an den Verstand und ruft daher unweigerlich schöpferisch - subjektive Entscheidung und Verantwortung auf. Die logische Gesetzlichkeit des Verstandes ist so und nicht anders, sie gilt schlechthin, sie ist keine Entscheidung, sondern ein Müssen und hat eben darum auch keine Geschichte. Juristische Satzung ist schöpferische Setzung, ist willentlich-wertende Entscheidung von Menschen, die auf einem bestimmten Gebiet und in bestimmter Zeit leben und durch ihre Entscheidungsakte das Recht in Geltung setzen und durch Revolution dauernd umbilden. Das gilt nicht nur für die Bildung einer Verfassung oder eines Gesetzes, sondern auch für die Anwendung einer generellen Rechtsnorm in der Rechtpflege oder Verwaltung.

Ein reines Recht aber, das ist ein Sollen, das über den Wolken unabhängig von der Geschichte und nach unverbrüchlichen, notwendigen Gesetzen nach Art der Naturgesetze gilt, gibt es nicht, ist kein Recht. Recht ist nie rein, sondern immer wirklich, das ist für eine konkrete Situation, eine konkrete Gruppe in konkreter Lage durch kundgegebene Willensentscheidung zustande gekommene Norm, die in ein metaphysisches Absolutum hineinragt.

Die Wissenschaft des positiven Rechts hat also, wie oben bereits dargelegt wurde, das tatsächlich Gegebene in seiner historischen Individualität getreu wiederzugeben; sie darf sich aber mit dieser philologischen Interpretation nicht begnügen. Sie hat vielmehr gegenüber dem Rechte und seiner immanenten in aller seiner Praxis der Gesetzgebung wie der sog. Rechtsanwendung arbeitenden Logik wesentlich diese zu Ende zu führen, in Anknüpfung an diese einen höheren Grad selbstbewußter Klarheit als sie zu erreichen. Dies ist das besondere Wissenschaftsprinzip der Jurisprudenz, das in der Zurückführung auf ihren letzten in dem universalen Zusammenhang der Idee begründeten normativen Sinn und in der Ergänzung der rechtlichen Normen einer positiven Rechtsordnung zu einem in sich geschlossenen und widerspruchslosen System besteht. Weil nun die Rechtswissenschaft auf Normen schöpferisch-geistigen Verhaltens gerichtet ist, die immer zugleich gegeben und aufgegeben, erkannt und gesetzt werden, gibt es auch keine entscheidungslose Rechtswissenschaft, sind die juristischen Erkenntnisakte immer mitentscheidende Akte, an der Setzung des Objektes, das sie erkennen wollen, mitbeteiligt. Sie ist eben ihres not-

wendig produktiven, normativen Charakters wegen mittelbar durch die Gesetzgebung oder unmittelbar lebensgestaltend, politisch. „Vom absolut Allgemeinen gibt es keine Begriffsbindung. Alles in Raum und Zeit Wirkliche ist nur mit Begriffen zu erfassen, die relativ sind sowohl auf das absolut Allgemeine, wie auf das Individuelle dieses Wirklichen . . . Weil aber der Geist mehr ist als Form, weil er selbst produktiv formend ist innerhalb der logischen Form, deshalb ist die geisteswissenschaftliche Begriffsbildung schöpferisch-normativ."[1])

Heller wie Smend, Carl Schmitt und Kaufmann haben die Rechtstheorie wieder in den lebendigen Zusammenhang mit dem Politischen gebracht, in den sie nicht vermöge der Willkür dieser Autoren, sondern durch ihr Wesen gehört.

„In der deutschen Staatslehre", heißt es in Smends Hauptwerk „Verfassung und Verfassungsrecht", „steht seit der Mitte des 18. Jahrhunderts die hier vertretene Auffassung allein." Smend will einer geisteswissenschaftlichen Staatstheorie den Weg bahnen, d. h. das Zentralproblem der „Vergemeinschaftung der individuellen Willen zur Wirkungseinheit eines Gesamtwirkens" in Angriff nehmen. Er betrachtet also den Staat als ein Stück Wirklichkeit. Die Staatsbürgerschaft, die Civitas, muß als realer Willensverband in den Betrachtungskreis gerückt werden, wenn vom Staat die Rede sein soll. Diese Problemstellung allein kann jene Grundvoraussetzung, die allen, vom Methodenstreit unbeschwerten Meistern und guten Handwerkern des Rechts bekannt war, für das Staatsrecht wieder fruchtbar machen: daß zum Recht Rechtsgenossen gehören. Smend geht davon aus, daß Rechtsordnung und Genossenschaft der im Recht Verbundenen dialektisch zusammengehören. Die Gruppenbildung, die als „staatlich" bezeichnet wird, ist vom Recht geregelt. Die Rechtsordnung aber verführt zu statischer Betrachtung, verführt dazu, die von der Rechtsordnung vorausgesetzte Menschengruppe (die ja von ihr nur normativ zusammengehalten wird) als soziologisch unabänderlich, als gegeben zu betrachten. Aber gerade diese Tatsächlichkeit, die Frage des wirklichen Zusammenhaltes der „Rechtsgenossen" ist ein Problem. Dieses Zusammenhalten ist nicht eine natürliche Tatsache, die hinzunehmen ist, sondern fließendes Leben, also stetiger Erneuerung bedürftig, eben deshalb auch in Frage gestellt. Wie in jeder Gruppe, so besteht ganz besonders im Staat ein erheblicher, ja der grundlegende Teil seiner Lebenvorgänge in dieser stetigen Selbsterneuerung, im fortwährenden Zusammenfassen seiner Ange-

[1]) Heller a. a. O. S. 329.

hörigen. In der Bemühung um diesen realen Vorgang treffen sich nun nach Smend Staatslehre und Politik: Die Staatslehre bemüht sich um die Erkenntnis, die Politik um das Zustandekommen des grundlegenden Vorgangs der geistigen Bewältigung, Weiterführung und stetigen Erneuerung des staatlichen Lebens. Denn Staat ist überhaupt nur vorhanden in den einzelnen Lebensäußerungen (Gesetzen, Verwaltungsmaßnahmen, diplomatischen Akten, Urteilen), sofern in ihnen ein geistiger Gesamtzusammenhang wirkt; er ist vorhanden in den noch wichtigeren Erneuerungen und Fortbildungen, die diesen Zusammenhang selbst zumGegenstand haben. Dieser grundlegende Lebensvorgang des Staates ist die Integration. Das ist der Zentralbegriff der Smendschen Lehre: „Der Staat ist nur, weil und sofern er sich dauernd integriert, in und aus dem Einzelnen aufbaut. Dieser dauernde Vorgang ist sein Wesen als geistig-soziale Wirklichkeit[1]). Damit ist die wichtige Einsicht gewonnen: Der Staat weder als ein Zustand, noch als eine ruhende Ordnung, sondern als Prozeß, als geistiges Werden. Der Staat hat die Fülle seines Lebens in der Geschichte und ihrem ewigen Werden. Die Verfassung aber erscheint danach nicht mehr als ein Bündel von Normen, die nach sogenannten allgemeinen Begriffsinhalten ausgelegt werden müßte, sondern als das individuelle Gesetz einer einzigen konkreten Lebensmöglichkeit. So gelangt Smend zu dem entscheidenden Satz: „Das Kriterium der Verfassung ist ihr politischer Charakter."

Den Charakter des juristischen Denkens als eines in persönlicher Entscheidung kulminierenden Denkens hat am schärfsten Carl Schmitt erfaßt. Sie ist in der Eigenart des Rechtlich-Normativen begründet und beruht darauf, daß ein konkretes Faktum konkret beurteilt werden muß. Eine solche Entscheidung, so führt er in der „Politischen Theologie" aus, gehört zu jeder rechtlichen Perzeption, denn jeder Rechtsgedanke überführt die niemals in ihrer Reinheit Wirklichkeit werdende Rechtsidee in einen anderen Aggregatzustand. Weil die Rechtsidee ihn nicht selbst verwirklichen kann, so bedarf es zu jeder Umsetzung in die Wirklichkeit einer besonderen Gestaltung und Formung. Jede konkrete juristische Entscheidung fügt ein Moment hinzu, das sich weder aus dem Inhalt der Rechtsidee, noch bei der Anwendung irgendeiner generellen positiven Norm, aus deren Inhalt entnehmen läßt. Und daher erhebt sich das praktisch-juristische Problem, wer entscheidet. Welche individuelle Person oder welche konkrete Instanz diese Autorität für sich in Anspruch nehmen kann, das ist aus

[1]) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 20.

einem generellen Rechtssatz nicht zu entnehmen. Der Rechtssatz als Entscheidungsform sagt immer nur, wie entschieden werden soll, aber nicht, wer entscheiden soll. Darauf aber kommt es für die Wirklichkeit des Rechtslebens gerade an. Es kann doch nicht jeder jeden beliebigen Rechtssatz realisieren. Es erhebt sich damit neben der Frage nach der Norm, nach der inhaltlichen Richtigkeit die Frage nach der Zuständigkeit als ein selbständiges Element von juristischem Eigenwert. Das ergibt sich besonders klar aus der Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. Denn der unrichtigen und fehlerhaften Entscheidung kommt eine Rechtswirkung zu. Daß es die zuständige Stelle war, die eine Entscheidung fällt, macht die Entscheidung unter Umständen unanfechtbar, unabhängig von der Richtigkeit ihres Inhalts. Auch in der Lehre von der Rechtskraft beweist sie ihren Eigenwert und damit dem des Subjekts der Entscheidung gegenüber dem Inhalt. In seiner radikalen Konsequenz aber gipfelt dieser Gedanke von der Eigenbedeutung der juristischen Entscheidung in der von Hobbes formulierten Antithese: Autoritas non veritas facit legem (Lewiathan, Kap. 19).[1])

Ist somit das juristische Sein und Denken wesentlich ein Entscheidungsdenken, das relativ ist auf den persönlichen Willen und die konkrete historische Situation, so muß es völlig unbegreiflich sein einem im Zentralsten erschütternden Lebensgefühl, dem alle konkreten Werte unglaubhaft geworden sind und deshalb jede Entscheidung peinlich sein muß; dem nur noch das gewiß erscheint, wo an eine Entscheidung garnicht appelliert wird, wo jeder Mensch sich so und nicht anders verhalten muß: Das mathematisch-physikalische Denken, das schon Kant als Ideal aller Wissenschaftlichkeit gepriesen hat und erst recht den Neukantianern als ausschließliche Erkenntnismethode gelten muß. Die logischen und mathematischen „Gesetze" sind in der Tat reine Formen, die sich mit keiner individuellen Wirklichkeit einlassen, die unabhängig vom Erkenntnisakte, vom Willen des Erkennenden gelten. So kann den Neukantianern eine Wissenschaft vom Recht nur dann möglich erscheinen, wenn es all seiner willensmäßigen und historischen Bedingtheit entkleidet ist, wenn von der Dynamik der Wirklichkeit des Staates und des dauernd sich verändernden, dauernd durch Willensakte in Geltung zu setzenden und zu erhaltenden Rechts abgesehen wird; wenn diese Dynamik ersetzt wird durch die Statik einer vom persönlichen Willen unabhängigen Ordnung, die so fest steht wie die logisch-mathematische, „ut ne a Deo quidem mutari queat."

[1]) Vgl. C. Schmitt a. a. O. S. 32.

Jede Wirklichkeit als eine empirische Einmaligkeit muß diese Gesetzlichkeit stören, muß als Willkür und Zufall aufgefaßt werden, alle Geschichte wird willkürliche Sinngebung des Sinnlosen. Theodor Lessing hat das politisch-rechtliche Ideal dieser Weltanschauung knapp formuliert: „Die völlig fühllose und persönlichkeitsentrückte Ordnung, die wir im Gebiete der Wissenschaft die Mathematik und im Gebiet der Willenschaft den Staat nennen. Diese reine Mathematik allein vermag das längst aus der Natur herausgetretene Menschengeschlecht vor dem Untergang an sich selber zu retten. Alle nationalen Naturanlagen, alle persönlichen Gefühle sind nur dann gewährleistet, wenn die Ordnung als solche von allem Persönlichen und Nationalen so unabhängig ist wie Logik und Ethik."

Dieser Auffassung entspricht es auch, daß nur der einzelne Mensch in seinem Fürsichsein Realität hat, der abstrakte Mensch, der jeder Eigenart entkleidet ist, der ebenso wie die Gegenstände der Mathematik und Physik wägbar ist und daß Volk und Staat infolgedessen nur als ein Aggregat von vielen solcher Einzelwesen erscheint.[1])

Das Ergebnis dieser methodischen „Reinheit" von Soziologie, Ethik und Methaphysik kann nach dem Vorhergehenden keinen Augenblick zweifelhaft sein. Selbstverständlich muß es einen reinen, d. h. denkwissenschaftlichem Denken, wenn es nur konsequent bleibt, gelingen, jede historische Differenz aufzuklären. „Wenn nun, wie Kelsen behauptet, die Rechtswissenschaft „reine" Normwissenschaft ist, die ihrem Wesen nach alles auf diesen Begriff des reinen Sollens, auf dessen „einfache und reine Relationen" zurückführen muß, so versteht es sich von selbst, daß er an den Begriffen der empirischen Rechtswissenschaft, die die Welt bis auf Kelsen allein getrieben hat, allerlei stoffliche Elemente findet, die auszuscheiden sind, und daß alle Begriffe und Unterscheidungen, die die vorkelsensche, die von Sander sog. „alte Staatsrechtslehre" gemacht hat, falsch sind und in der nachkelsenschen „neuen Staatsrechtslehre" verschwinden müssen. Wenn man die Wirklichkeit unter einem bestimmten abstrakten Gesichtspunkt betrachtet und von allem anderem als „unwesentlich" absieht, dann springt eben immer wieder nur dieser abstrakte Gesichtspunkt heraus. Das ist ja so selbstverständlich, daß man die dicken Bücher von Kelsen, die an zahllosen Beispielen immer wieder dasselbe vermeintliche Kunststück vormachen, eigentlich garnicht zu lesen braucht. Das weiß Jeder, der weiß, was abstraktes Ver-

[1]) Kant, Rechtslehre, § 43: „Ein Volk, das ist eine Menge von Menschen". „Das Ganze der einzelnen — der Staat."

fahren ist. Wenn das Wesen der Rechtswissenschaft in der Herausholung der reinen Relationen des formalen Sollens aus dem empirischen Stoff besteht, dann gibt es „juristisch keinen Unterschied von Privat-, Staats- und Völkerrecht, dann gibt es keinen „juristischen" Gegensatz von Staatenbund und Bundesstaat, zwischen Organ und Stellvertreter, keinen „juristischen" Souveränitätsbegriff, sondern dann gibt es „juristisch" eben nur die reinen Relationen des formalen Sollens. Das ist die Trivialität, die große Tautologie, über die Kelsen als „reiner Rechtstheoretiker" nicht hinauskommt."[1])

Es ist eben nicht möglich, das Recht schon damit zu erfassen, daß man mit dem Unterschied von Sein und Sollen operiert, weil das Recht eben nicht ein „reines Sollen", eine „Geltung überhaupt", sondern konkrete, inhaltliche, standortgebundene Geltung ist. Somit bietet dieser Positivismus ohne Positivität das tragikomische Schauspiel einer methodischen Widerlegung der Geschichte durch die Logik. Die Objektivität, die Kelsen für sich beansprucht, erschöpft sich darin, daß er alles Personalistische vermeidet und die Rechtsordnung auf das unpersönliche Gelten einer unpersönlichen Norm zurückführt. Im krassen Widerspruch zu seinem Pathos der Objektivität steht es, wenn nach Kelsen die juristische Person eine im Ermessen des Juristen stehende Konstruktion ist, mittels deren man „jedes Rechtsverhältnis personifizieren kann, aber nicht muß,[2]) wenn nach Belieben der Staat der Rechtsordnung, die Völkerrechtsgesellschaft dem Staat gleichgesetzt werden kann, jeder Staat zum Rechtsstaat wird, das Recht jeden beliebigen Inhalt annehmen kann, die Souveränität des Staates einmal identisch mit der Positivität des Rechts ist, dann aber wieder ein Symbol für die Einheit und Reinheit der Rechtserkenntnis und ein andermal eine Eigenschaft der universalen Völkerrechtsordnung.

Dieses Denken, das die Geschichte durch die Logik widerlegen will, täuscht somit eine höchst trügerische Objektivität vor und ist in Wahrheit der Ausdruck einer naturalistischen Metaphysik, die mit der Entpersönlichung des gesamten Weltbildes alle Individualität nur als Sonderfall eines rationalen Gesetzes begreift und jede Ganzheit als Funktion abstrakter gleicher Einheiten, der „Menschen" zu funktionalisieren sucht. Sie ist geboren aus dem Geiste der bürgerlichen Welt des 19. Jahrhunderts, deren Erlebniszentrum in Naturwissenschaft und Technik liegt.

[1]) Erich Kaufmann a. a. O. S. 21 f.
[2]) Vgl. Hauptprobleme, S. 145.

Der religiöse Ausdruck dieser Metaphysik ist die Einbeziehung des persönlichen, außerweltlichen Gottes in die Welt, die Identifizierung Gottes mit dem Menschen selbst oder der unpersönlichen Naturordnung, also ein mehr oder weniger klarer Immanenz-Pantheismus oder ein konsequenter Atheismus. So kommt auch Kelsen in seinem Aufsatz „Gott und Staat“[1]) notwendig zu dem Ergebnis, daß der Gottesbegriff lediglich ein Scheinproblem darstellt, nämlich die Hypostasierung der Personifikation der Weltordnung ebenso wie der Staat in der Rechtswissenschaft eine Hypostasierung der Personifikation der Rechtsordnung. Für die durchaus parallele Struktur, die tatsächlich in der theologischen und staatsrechtlichen Systematik besteht,[2]) ist Kelsens Aufsatz ein vorzügliches Beispiel.

Ebenso notwendig ist Kelsen Demokrat. Er hat selbst die Begründung zu seinem Bekenntnis zur Demokratie offen ausgesprochen: Die Demokratie ist der Ausdruck eines politischen Relativismus und einer wunder- und dogmenbefreiten, auf den menschlichen Verstand und den Zweifel der Kritik begründeten Wissenschaftlichkeit.[3]) Die Identität besteht in der Immanenzvorstellung auch auf politischem Gebiete, in der Beseitigung aller transzendentalen Vorstellungen. Das naturwissenschaftliche Denken muß dahin gehen, den Herrscher als das personalistische und darum willkürliche Element aus dem Staate zu beseitigen und dem Volk alle Gewalt zu übertragen. Das Volk aber entscheidet nicht, sondern stimmt ab. Die Demokratie ist der politische Ausdruck des Relativismus, dem die Erkenntnis absolut gültiger Werte unmöglich erscheint, und mit dem die Demokratie „die Tendenz zum vermittelnden Ausgleich zwischen zwei gegensätzlichen Standpunkten“ teilt, „von denen man sich keinen ganz und vorbehaltlos und unter völliger Negation des anderen zu eigen machen kann.[4]) So ist Kelsen gleich dem von ihm so geschilderten Pilatus „der Mensch einer alten, müde und darum skeptisch gewordenen Kultur“,[5]) der den Glauben an die Wahrheit verloren hat, dessen Rationalismus im Relativismus und Skeptizismus endet.

So gehört diese Arbeit hinein in den gewaltigen Weltanschauungskampf der Epoche, dessen historische Tragweite heut noch nicht abzusehen ist. Unter diesem erweitertem Aspekt möge das Problem seine abschließende Beleuchtung erfahren.

[1]) In Logos Bd. XI. 1922/23, S. 261 ff.
[2]) Vgl. Carl Schmitt, Politische Theologie.
[3]) Arch. f. Sozialwissenschaft, 1920, S. 84.
[4]) Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie. S. 102.
[5]) Kelsen a. a. O. S. 103.

Nach den gewaltigen religiösen und politischen Konzeptionen des europäischen Geistes im Mittelalter war im 18. Jahrhundert eine Ermüdung der menschlichen Gestaltungskraft eingetreten, die sich typisch in einer Hypertrophie des Verstandes auf Kosten der rassischen und seelischen Kräfte im Menschen äußert. Das mit der französischen Revolution neu hervortretende Denken ist darum rationalistisch, individualistisch, „aufgeklärt". Der Verstand, die Vernunft, gestaltet und beherrscht von nun ab die Welt. Nur was mit dem Verstande begriffen werden kann, was vernünftig ist, ist wirklich. Das Wesen des Rationalismus ist das überfliegende Konstruieren des Kosmos. Er betrachtet nicht die Welt, er konstruiert sie.

Einer der merkwürdigsten abstrakten Begriffe, die der Rationalismus hervorgebracht hat, ist das „Individuum". Es bezeichnet den Menschen, sofern er ohne Wesenszusammenhang mit der übrigen Natur, also gedanklich von seiner konkreten Beschaffenheit isoliert ist. Ob Mann oder Weib, ob Neger oder Mongole, ob Deutscher oder Franzose, ob Edelmann oder Bauer, — gleichviel, ein jegliches ist ein Individuum. Man nimmt den Menschen aus dem Lebenszusammenhang heraus, zieht ihm alles ab, was ihn zum wirklichen Menschen macht, bis man nur noch einen Punkt übrig hat. Dann hat man das, was „jeder Mensch" ist: das Individuum. Wo ist das Individuum? Es ist lediglich in Gedanken.

Die Individuen sind auch „gleich" und bilden zusammengefaßt ein „System". So entwickelt man aus dem Begriff des Individuums den Begriff des vollkommenen Staates und der vollkommenen Wirtschaft. So ist der politische Ausdruck des rationalistischen Denkens notwendig die Demokratie und seine Wirtschaftsform der Weltkapitalismus. Daß die Demokratie rationalistischer Prägung (Gegensatz: die volkskonservative Demokratie des Freiherrn von Stein, von Arndt, Görres, Adam Müller, Paul de Lagarde und Wilhelm Heinrich Riehl) im Grunde eine weltfremde Fiktion, die Weimarer Verfassung mehr eine wissenschaftliche Leistung als das Werk eines Staatsmannes ist, hat die Praxis zur Genüge dargetan. Ebensowenig ist es im Wirtschaftsleben so gekommen, wie man es logisch in Gedanken höchst ideal entwickelt hatte: Man lasse nur dem Eigennutz des Individuums freien Lauf, dann gehe es jedem gut; dafür sorge schon der Eigennutz des Einzelnen. Gehe es ihm aber gut, so sei gleichzeitig für das Wohl der Gesamtheit gesorgt, denn die Gesamtheit sei ja die „Summe" der Individuen. Das Ergebnis dieser Konstruktion ist aber der vollständige Zusammenbruch

der Weltwirtschaft und die Verelendung breiter Volksmassen. Das Leben läßt sich eben vom Verstande nicht vergewaltigen.

Die Religion aber wird vom Rationalismus, der für Gott selbstverständlich keine Stelle in seinem Weltbilde hat, verdünnt zur bloßen Ethik, deren Grundnorm vernünftigerweise die irdische Glückseligkeit der einzelnen Menschen ist. — Humanität, freies Spiel der Kräfte, Fortschritt, Völkerbund, Weltrepublik, irdische Wohlfahrt, Nie-wieder-Krieg, langes Leben mit Pension, sind sonach die Parolen dieses Denkens, denn sie setzen die menschliche Vernunft als das Motiv der Geschichte voraus, sie sind rationalistisch und moralistisch.

Die Denkleistung des Rationalismus, dessen Bedeutung auf seinem ureigenen Gebiete der Naturwissenschaften und der Technik damit nicht verkannt wird, besteht demnach in allem und jedem darin: Ebenso wie er aus dem Chaos der umgebenden Natur die abstrakten Naturgesetze herauszieht, sucht er auch das menschliche Leben auf abstrakte Begriffe zu bringen, organische Ganzheiten in rationale Einheiten aufzulösen und kommt so zu einem Schattenreich der Begriffe, das mit dem vollen Blut der Wirklichkeit, die tieferen als nur logischen Zwängen untersteht, nichts mehr gemein hat. Der Boden für ein derartiges Weltbild ist nur in Spätzeiten vorhanden, in denen das Leben nicht mehr treibt und wächst.

Auf der Gegenseite stehen das Christentum, die deutsche Romantik und die seit dem Kriege neu heraufdrängenden nationalen und konservativen Kräfte. Jede Betrachtung des Zusammenhangs, der stets zwischen den geistigen Aeußerungen einer Epoche obwaltet, wird heute in den neu heraufdrängenden metaphysischen und nationalen Kräften die werdende Gestaltung erkennen.[1]) Hier hat sich eine geistige Haltung herausgebildet, der nicht die Vernunft als die Beherrscherin des Lebens erscheint, sondern die Unbedingtheit der Idee. Sie hat den Blick und das Gefühl für die Mannigfaltigkeit des wirklichen Lebens, für das, was hinter und über den Individuen liegt, was man zwar nicht mit den Sinnen wahrnehmen kann, aber nichtsdestoweniger Wirklichkeit im höchsten Sinne ist. Es sind dies die Gemeinschaftsformen, die sich über dem Einzelmenschen, diesen in sich aufnehmend und einordnend, zu selbständigem Eigenleben zusammenschließen: Familie, Gemeinde,

[1]) Auf dem Gebiete der Wissenschaft und Kunst seien genannt Karl Barth und Friedrich Gogarten in der protestantischen Theologie, Rudolf Smend, Carl Schmitt, Othmar Spann in den Rechts- und Staatswissenschaften, Freiherr von Uexküll in der Biologie, Stefan George in der Dichtung, Martin Heidegger in der Philosophie.

Stand, Staat und Kirche. Nicht das Individuum bestimmt diese Verbände, sondern diese bestimmen jenes. Es ist das Eigentümliche des neuen Weltbildes, daß es der Wirklichkeit entspricht, daß es an Stelle der abstrakten Individuen die wirklichen Menschen in ihren biologischen Zusammenhängen und Bedingtheiten durch höhere Mächte erkennt. Liegen die Werte der rationalistischen Auffassung in den Individuen, weil ihr alles, was jenseits des Individuums ist, als „Mystik" erscheint, so liegen die Werte der organischen Anschauung hinter und über den Individuen.

Das Wesen dieses Gegensatzes vermag zutiefst allerdings nur seine theologische Sinngebung zu treffen. Er führt in letzte tiefe Schichten der religiösen Entscheidung. Die Alternative dieser Entscheidung lautet: Autonomie des Menschen oder Heteronomie Gottes. Der Sinn der Verwissenschaftlichung, Demokratisierung, Verwirtschaftlichung der menschlichen Verhältnisse ist nämlich kein anderer als der Kampf gegen Gott, gegen den Glauben, gegen das Schicksal: die Sicherung des Individuums vor dem Schicksal, vor der unberechenbaren Hand Gottes. Oder, wie der lutherische Theologe Friedrich Gogarten sagt, die Grundordnung der Welt, auf der alle anderen Ordnungen beruhen, nämlich die von Schöpfer und Geschöpf, wird mit der Idee von der Autonomie des Menschen nicht mehr gewahrt, es wird an die Stelle des Schöpfers das Geschöpf gesetzt und damit alle Ordnung in der Welt von Grund auf verkehrt.[1]) Hier dagegen sammelt sich alles, was sein Recht von Gott empfängt, alles, was sein Schicksal als Gericht Gottes annimmt und auskämpft. Das Christentum, dem die Welt nicht nur eine Gelegenheit der Moral und ein Schauplatz des Fortschritts, sondern ein schreckensvoller Kampfplatz der Glaubensbewährung ist, vermag Glück und Leben des Einzelnen, alle Humanität der Erhabenheit des göttlichen Zornes unterzuordnen, vermag hart und streng gegen das geliebte Leben zu sein. Der religiösen Anschauung gilt das Individuum nichts gegenüber der Ehre und Herrlichkeit Gottes.

Aber auch nur diese transpersonalistische Denkweise vermag wieder eine politische Idee zu perzipieren. Verschwindet beim Rationalismus das Politische im Oekonomischen oder Technisch-Organisatorischen, so ist politische Herrschaft über die Wirtschaft nur in der Folge einer Anschauung möglich, die das Volk als eine einzige große Schicksalsgemeinschaft, als ein überindividuelles Lebewesen, zusammenschaut und wo der politische Wille seinen

[1]) Säkularisierte Theologie in der Staatslehre, Münchner Neueste Nachrichten 1933 Nr. 60 und 61.

Auftrag aus der metaphysischen Tiefe der Geschichte entnimmt. Hier versteht man unter der Wohlfahrt der Völker etwas weniger Rationales, etwas, was sich schwer in deutlichen Begriffen ausdrücken läßt: Größe, Ruhm, Ehre des Volkes. Es kommt auch hier nicht darauf an, daß jeder einzelne im Volk sein Quantum Lebensglück erhält, sondern darauf, daß das Ganze groß, mächtig und aller Ehren voll ist. Es ist die Liebe und der Glaube, welche die Völker machen.

Die Wirtschaft hat nach dieser neuen Geisteshaltung im Dienste der Volksgemeinschaft zu stehen. Das hemmungslose Profitstreben des Einzelnen soll abgelöst werden durch ein religiös fundiertes Wirtschaftsethos ähnlich dem der mittelalterlichen Zünfte, deren Sorge um dem gerechten Preis größer war als das Streben nach den größten Gewinn, die auf den Zins verzichteten und gelegentlich von einem „Amt" redeten, das sie hätten.

So stehen wir heute vor den Toren einer neuen geschlossenen Weltanschauung und eines neuen Lebensstils. In wissenschaftlicher Hinsicht handelt es sich dabei darum, sich von den Begriffsträumen des mathematisch-physikalischen Denkens endgültig zu lösen und wieder mit unversehrten Augen die wirklichen Kräfte und Mächte des Lebens zu sehen.

Lebenslauf.

Ich bin am 3. April 1908 als Sohn des Volksschullehrers Paul Müller und seiner Ehefrau Helene, geb. Olszewski, in Waldenburg-Altwasser i. Schles. geboren. Von Ostern 1918 bis 1927 besuchte ich das Gymnasium in Waldenburg, an dem ich Ostern 1927 die Reifeprüfung bestand und studierte dann an den Universitäten Wien, Heidelberg, Berlin und Breslau Rechtswissenschaften. Am 23. März 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und bin seit dem 13. April 1931 als Referendar tätig. Noch im gleichen Jahre vollendete ich die vorliegende Arbeit. Am 28. Juli 1933 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.